# زاد المحتاج

## بشرح المنهاج

تأليف

العلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي

نفع الله بعلومه

الجزء الثاني

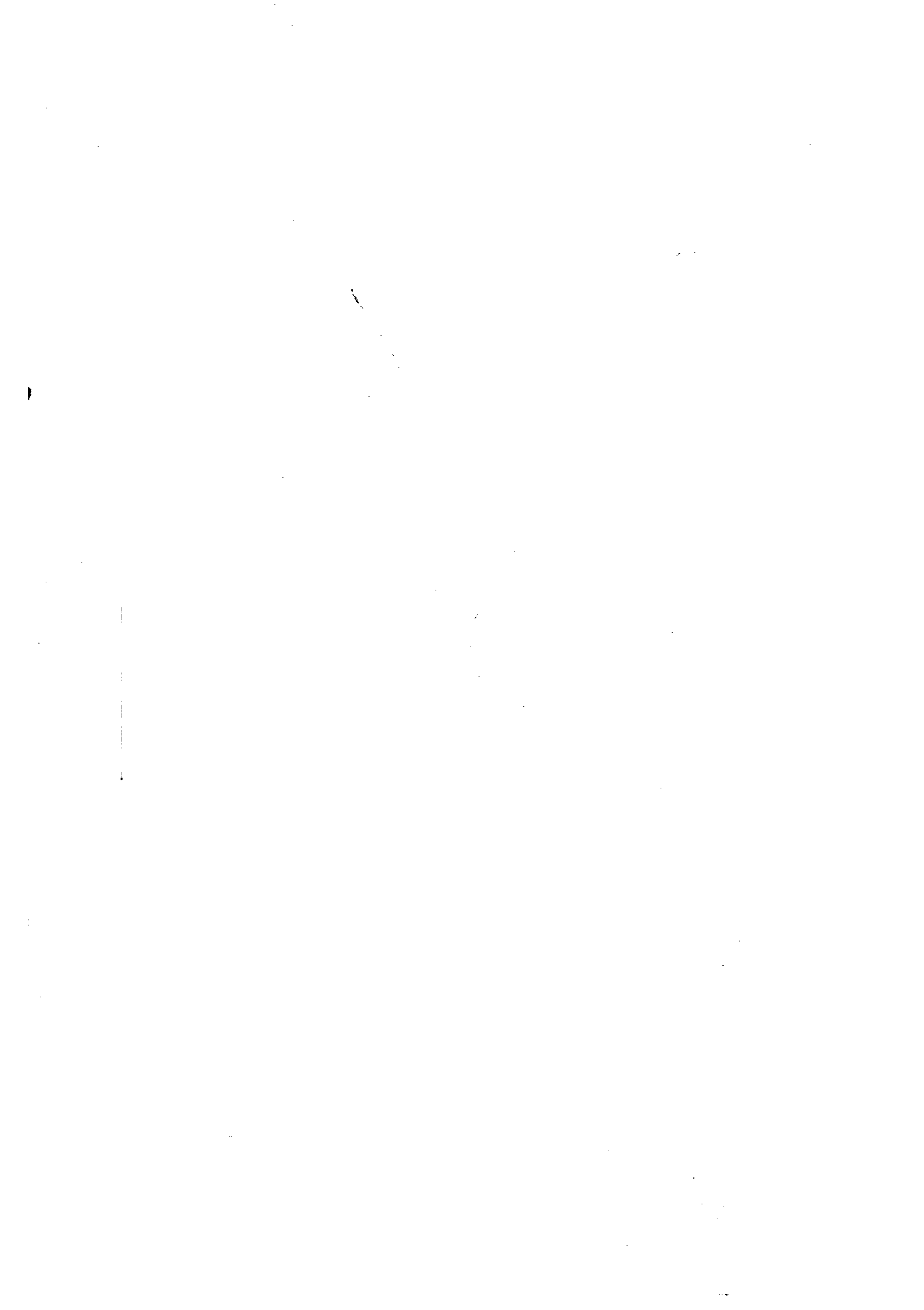
حققه وراجعه

خادم العلم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة

الشؤون الدينية بدولة قطر



# زاد المحتاج

## بشرح المنهاج

الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

# ﴿كتابُ البيع﴾

شَرطُه الايجابُ كبعتُك وملَّكتُكَ، والقبولُ كاشتريت وتملّكتُ وقَبلتُ، ويجوز تقديمُ لفظِ المشترِي، ولو قالَ: بعني

---

## ﴿كتاب البيع﴾

أفرده ولم يعبّر كغيره بالبيوع تأسيا بقوله تعالى: ﴿واحلّ الله البيع﴾ ويطلق على أمرين أحدهما قسيم الشراء وحدّه: نقل مِلْك بثمن على وجه مخصوص، والشراء قبول ذلك على أن لفظ كلّ منهما يقع على الآخر، تقول العرب: بعت بمعنى شريت وبالعكس، قال تعالى: ﴿وشروه بثمن بَخْس﴾ أي باعوه وقال تعالى: ﴿ولبئس ما شَرَوْا به أنفسهم﴾ الثاني العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهو المراد بالترجمة وهو لغة مقابلة شيء بشيء على وجه المعاوضة، وشرعا مقابلة مالٍ بمال على وجه مخصوص، والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وأَشْهِدُوا إذا تَبايَعْتُم﴾ وقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾ وأحاديث كحديث: «سئل النبيّ ﷺ أي الكسب أطيب قال: عمل الرجل بيده وكلّ بَيْعٍ

فقال: بعتُكَ انعقَد في الأظهر، وينعَقِدُ بالكنايةِ كجعلتُه لكَ بكذا في الأصح،ويشتَرطُ أن لا يطولَ الفصلُ بين لفظَيهما وأن يَقبلَ على وَفقِ الإيجابِ، وإشارةُ الأخرسِ بالعَقْدِ كالنُطقِ، وشرطُ العاقِد الرّشد، قلتُ وعدم الاكراه بغيرِ

---

مَبْرور» أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصحّحه، وحديث: «إنّما البيع عن تراض» وأركانه كما في المجموع ثلاثة، قال في المغني: وهي في الحقيقة ستّة، عاقد وهو بائع ومشترٍ، ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن، وصيغة وهي إيجاب وقبول، وبدأ بالصيغة لأنها أهمّ لأنّ العاقد والمعقود عليه لا يتحققان الاّ بها وقد عبّر عنها بالشرط بدل الركن كما في المجموع فقال: (شرطه) أي البيع صيغة وهي (الإيجاب) من البائع وهو ما يدلّ على التمليك بعوض دلالة ظاهرة (كَبِعْتُك) بكذا (وملَّكتك) بكذا أو هذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه بكذا (والقبول) من المشتري وهو ما يدلّ على التملك دلالة ظاهرة (كاشتريت وتملكت وقبلت) ورضيت فلا يصحّ البيع بدون إيجاب وقبول حتى إنهما يشترطان في عقد تولّى الأب طرفيه كالبيع لماله من طفله وعكسه فلا يكفي أحدهما وإنما احتيج في البيع الى الصيغة لأنه منوط بالرّضى لقوله تعالى: ﴿يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ وقوله ﷺ: ﴿إنما البيع عن تراض﴾ صحّحه ابن حبان، والرضى أمر خفّي لا يطلع عليه

حقٌّ، ولا يَصحّ شراءُ الكافِرِ المصحفَ والمسلم في الأظهر إلا أن يَعتِقَ عليه فتصح في الأصح، ولا الحربيِّ سلاحاً والله أعلم.

وللمَبيع شُروطٌ: طهارةُ عَينِه فلا يصحُّ بيعُ الكَلبِ والخمرِ والمتنَجّس الذي لا يمكنُ تطهيرُه كالخَلِّ واللَّبَن وكذا الدُّهن

---

فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة، وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول فالمقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد، واختار المصنف وجماعة منهم المتولي والبغوي الانعقاد بها في كلّ ما يعدّه الناس بَيْعاً لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف، وبعضهم كابن سريج والروياني خصّص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز وحزمة بقل، قال في المجموع: وأما إذا كان يأخذ من البائع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فإنه باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة فليعلم ذلك وليحذر منه ولا يغتر بكثرة من يفعله، (ويجوز تقديم لفظ المشتري) على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك (ولو قال) شخص لآخر بصيغة الأمر (بِعْني) كذا بكذا (فقال بعتك آنْعقد) البيع (في الأظهر) لدلالـة بعني على الرضى ولو قال اشتر منّي فقال اشتريت فكما لو قال بعني فقال بعتك قاله البغوي وصحّحه في المجموع وإن لم تفهمه عبارة المصنف فلو لم يأت بلفظ الأمر بأن أتى بلفظ الماضي أو المضارع كقوله: بعتني أو تبيعني فقال: بعتك لم ينعقد

فِي الأصح، الثَّاني: النّفعُ فلا يَصحُّ بيعُ الحَشَرات وكُلِّ سَبُع لا يَنفَع ولا حبَّتَي الحنطَةِ ونحوِها وآلةِ اللَّهْو وقيل يَصحّ في الآلة إن عُدَّ رُضاضُها مالاً، ويصح بيعُ الماء على الشَّطِّ

---

البيع حتى يقبل بعد ذلك ويصحّ البيع بفعلت في جواب بعني وكذا بنعم في جواب بعت واشتريت، (وينعقد) أي البيع (بالكناية) وهي ما تحتمل البيع وغيره مع النية (كجعلته لك) أو خذه أو تسلّمه أو سلّطتك عليه (بكذا) ناوِياً (البيع فينعقد بذلك في الأصح) قال الخطيب: ومن الكناية باعكه الله بكذا والكتابة بالبيع على نحو لوح أو ورق كناية فينعقد بها مع النية ويصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجميّة مع القدرة على العربية قطعاً، وفي النكاح خلاف التعبّد والأصحّ فيه الصحّة، (ويشترط أن لا يطول الفصل بين لفظيهما) أي بين الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس فإن طال ضرّ لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا عن الأوّل والطويل ما أشعر بإعراضه عن القبول، ويضرّ تخلّل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول لأنّ فيه إعراضاً عن القبول، ولا يجوز أن يكون العقد مؤقتاً فلو قال بعتكه بكذا شهراً مثلا لم يصحّ، ولا يجوز أن يكون العقد معلّقاً بما لا يقتضيه العقد، فلو قال إن جاء زيد فقد بعتك كذا بكذا إن شئت فقال اشتريت أو قال اشتريت منك هذا بكذا إن شئت فقال بعتك صحّ، (وأن يقبل على وفق الإيجاب) في المعنى كالجنس

والتُرابِ بالصحراءِ في الأصحّ، الثالثُ: إمكان تسليمِهِ فلا يصحّ بيعُ الضالِ والآبِقِ والمغصوب، فإن باعه لقادرٍ على انتزاعه صحَّ على الصَّحيح ولا يَصحُّ بيعُ نصفٍ مُعَيّنٍ من

---

والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل (فلو قال بعتك) هذا العبد مثلا (بألف مكسّرة فقال قبلت بألف صحيحة أو عكسه كما فهم بالأولى (لم يصحّ) لاختلاف المغنى ولا ينعقد البيع بالألفاظ التي بمعنى الهبة كأعمرتك أوْ أرْقبتك وإنما صحت الهبة لهذا اللفظ للنصّ، ولا بدّ أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع كما في نظيره من الطلاق فلو لم يقصده أصلا كمن سبق لسانه اليه أو قصده لا لمعناه كمن لقّن أعجمياً لا يعرف مدلوله لم ينعقد، (وإشارة الأخرس) وكتابته (بالعقد كالنطق) للضرورة لأن ذلك يدلّ على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق ثم شرع في الرّكن الثاني وهو العاقد وقدَّمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال: (وشرط العاقد) بائعا أو مشتريا (الرّشد) وهو أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله فلا يصح من صبيّ ولا مجنون ولا من محجور عليه بِسَفَهٍ ولو بغبطة (قلت وعدم الإكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لقوله تعالى: ﴿إلا أنْ تكون تجارة عَنْ تراضٍ مِنْكُم﴾ ولا أثر لقول المكره بغير حق إلا في الصلاة فتبطل به في الأصح ولا بفعله الاّ في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة

الإناء والسَّيفِ ونحوِهما ويصحُّ في الثوبِ الّذي لا ينقُصُ بقطعِهِ في الأصح ولا المرهُونِ بغير اذنِ مرتهِنه ولا الجاني المتعلِّق برقبته مالٌ في الأظهَر،ولا يضرُّ تعلُّقُه بذمَتِه،وكذا

---

مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الأصحّ، أفاده في المغني، أما الإكراه بحق فيصحّ إقامةً لرضى الشرع مقام رضاه وصوّره في الروضة بمن توجّه عليه ديْن وامتنع من الوفاء والبيع فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه وإن شاء عزَّره وحبسه الى أن يبيعه، قال الخطيب: ويصح بيع المصادَر بفتح الدال من جهة ظالم بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله لأنه لا إكراه فيه إذ مقصود من تصادر تحصيل المال من أيّ وجه كان، (ولا يصح شراء الكافر) ولو مرتدّاً (المصَحف) كلّه أو بعضه ومثل المصحف كتب حديث (أو آثار سلف أو كتب فقه فيها شيء من الثلاثة لما في ذلك من الإهانة لها، (و) لا يصحّ شراء الكافر العبد (المسلم) لما فيه من إذلال المسلم ولقوله تعالى: ﴿ولن يَجْعَلَ الله لِلكافرينَ على المؤْمِنِينَ سَبيلا﴾ (في الأظهر) قال الخطيب: ظاهره أنه راجع للمسألتيْن وهو صحيح في شراء المسلم وأما في المصحف فلا بل الأصح القطع بالبطلان (إلا أن يعتق عليه) وذلك في ثلاث صور: الأولى إذا كان المسلم أصلا أو فرعا للمشتري، الثانية إذا قال أعتق عبدك المسلم عَنّي بعوض أو بغيره وأَجَابه، الثالثة إذا أَقَرَّ بحريّة عبد مسلم ثم اشتراه (فيصح في الأصح) لأنه يستعقب العتق

تعلّقُ القِصاص في الأظهر ، الرّابعُ :الملكُ لمن له العقدُ فبيعُ الفضوليّ باطلٌ ، وفي القَديم موقوفٌ ، إن أجاز مالكه نفَذَ وإلاّ فلا ، ولو باعَ مالَ مورِّثه ظاناً حياته وكان ميّتاً صَحّ في

---

فلا إذلال ، (ولا) يصحّ شراء (الحربيّ سلاحاً) كسيف ورمح أو غيره من عدة الحرب كدرع وترس (والله أعلم) لأنه يَسْتعين بذلك على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا لأنه في قبضتنا وبخلاف عدّة غير الحرب ولو مما يأتي منه كالحديد إذ لا يتعين جعله عدة حرب فإن غلب على الظن أنه يعمله سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر أما الذّمي في دار الحرب فهو كالحربي، ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمناً أو مثمناً ذاكراً لشروطه فقال: (وللبيع شروط) خمسة كما قاله في الروضة أحدها : (طهارة عينه فلا يصح بيع) نجس العين سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم كالسّرجين و(الكلب) ولو معلّما (والخمر) ولو محترمة لخبر الصحيحين « أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب وقال: إنّ الله حَرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير » وقيس بها ما في معناها ، (و) لا بيع (المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخلّ واللّبن) والصبغ والآجر المعجون بالزّبل لأنه في معنى نجس العين أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس فإنه يصح بيعه لإمكان تطهيره (وكذا الدّهن) كالزَّيْت إذ لا يمكن تطهيره (في الأصح) لأنه لو أمكن لما أمر بإراقة السّمن فيما روى ابن حبان أنه ﷺ قال في الفارة

الأظهر ، الخامسُ:العلمُ به فبيعُ أحدِ الثوبَين باطلٌ،وصحّ بيعُ صاعٍ من صُبْرة تُعلَمُ صيعانُها وكذا إن جُهلت في الأصح ،

---

تموت في السّمن: « فإن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فأريقوه »، والثاني يمكن تطهيره بغسله بأن يوضع على الماء القلّتين أو يصبّ عليه ماء يغمره حتى يصل الى جميع أجزائه وظاهر كلامه صحة بيعه إذا قلنا إنه يطهر بالغسل (وهو وَجْه) والأصحّ المنع لخبر الفأرة المتقدم، الشرط (الثاني) من شروط المبيع: (النفع) أي الانتفاع به شرعا ولو في المآل كالجحش الصغير (فلا يصح بيع) ما لا نفع فيه لأنه لا يعدّ مالاً فاخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال.وعدم منفعته أما لخسّته ك (الحشرات) التي لا نفع فيها [جمع حشرة بفتح الشين] وهي: صغار دوابّ الأرض كالخنفساء والحيّة والعقرب والفأرة والنمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها، (و) لا بيع (كلّ سبع لا ينفع) كالأسد والذّئب ومثله الطّير كالحدأة والغراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصّيد والفيل للقتال والقرد للحراسة والنحل للعسل والعندليب للأُنس بصوته والطاووس للأنس بلونه والعلق لامتصاص الدّم فيصحّ، (ولا) بيع (حَبَّتَيْ الحنطة ونحوها) كحبة الشعير والزبيب، ويحرم بيع السمّ إن قتل كثيره وقليله فإن نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه، (و) لا بيع (آلة اللّهو)

ولو باعَ بِملْءِ ذا البيتِ حِنطةً أو بزِنَةِ هذه الحَصاةِ ذهباً أو بما باعَ به فلانٌ فرسَه أو بألفِ دراهم ودَنانيرَ لم يصحّ، ولو

---

للحرمة كالطنبور والصنج والمزمار والعود (وقيل يصح) البيع (في الآلة) أي وما ذكر معها (إن عُدَّ رُضاضها) بضم الراء مُكَسَّرها (مالا) لأن فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير ورُدَّ بانها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية، ويصحّ بيع آنية الذّهب والفضة ولا يشكل من منع بيع آلات الملاهي والصّور المتخذة منهما لأن آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك، (ويصحّ بيع الماء على الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الأصح) لظهور المنفعة فيها، والشط جانب الوادي والنّهر كما في الصحّاح، الشرط (الثالث) من شروط المبيع: (إمكان تسليمه) بأن يقدر عليه حسّا أو شرعاً ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهيّ عنه في صحيح مسلم، والغرر ما انطوت عنا عاقبته (فلا يصح بيع) ما يتعذّر تسليمه كالطير في الهواء (والضالّ والآبق والمغصوب) من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالا (فإن باعه) أي المغصوب (لقادر على انتزاعه) دونه (صح على الصحيح) الاّ إن احتاجت قدرته الى مؤنة فالظاهر البطلان كما قاله في المطلب، (ولا يصحّ بيع نصف) مثلا (معيّن من الإناء والسيف ونحوهما) كثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته للعجز عن تسليم ذلك شرعا (ويصحّ) البيع (في الثوب الذي لا ينقص بقطعه) كغليظ

باعَ بنقدٍ وفي البلد نقد غالبٌ تعيَّن، أو نَقْدانِ لم يَغلب أحدُهما اشتُرط التعيينُ»ويَصحُّ بيعُ الصُبْرة المَجهولَةِ الصِّيعانِ

---

كِرْباسٍ (في الأصح) لانتفاء المحذور، (ولا) يصح بيع (المرهون) بعد قبضه (بغير إذن مرتهنه) للعجز عن تسليمه شرعا أما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع (ولا) بيع (الجاني المتعلق برقبته مال) بغير إذن المجني عليه وقبل اختيار السيّد الفداء كأن قتل خطأً متعلّق برقبته الديّة (في الأظهر)لتعلق الحق به كالمرهون بل أوْلى لأن الجناية تقدم على الرّهن سواء أكان الأرش مستغرقاً لقيمة الرّقبة أم لا، وسواء أوجب المال بإتلاف مال أم لا كقتل خطأً أو شبه عمد،أو عمد لا قصاص فيه أو فيه قصاص وعفا مستحقه على مال، والثاني يصح في بيع السيّد الموسر لأنه ببيعه مع علمه بالجناية يكون مختاراً للفداء، والفداء باقلّ الأمرين من قيمته وأرْش الجناية وخرج ببيعه عتقه فيصح من الموسر لانتقال الحق الى ذمته مع وجود ما يؤدي منه بخلاف المعْسِر لما فيه من إبطال الحق بالكليّة إذ لا متعلق له سوى الرقبة (ولا يضرّ تعلّقه) أي المال (بذمته) كأن اشترى فيها شيئاً بغير إذن سيّده وأتلفه أو أقرّ بجناية خطأً أو شبه عمد ولم يصدقه سيّده ولا بيّنة (وكذا) لا يضرّ (تعلّق القصاص) برقبته كأن جنى عمداً (في الأظهر) لأنه مرجو السلامة بالعفو، (الرابع) من شروط المبيع: (الملك) فيه (لمن له العقد) لحديث: «لا بيع الا فيما تملك» رواه

كلَّ صاعٍ بدرهم ولو باعَها بمائَةِ درهم كلَّ صاع بدرهَم صحَّ إن خرجت مائةً وإلاّ فلا على الصّحيح، ومتى كانَ العوضُ

---

أبو داود والترمذي وقال: إنه حسن، وإنما قال لمن له العقد ولم يقل للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي وكلّ من أثبت الشارع له حق التصرف فخرج الفضولي فلذلك قال: (فبيع الفضولي) وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية (باطل) لأن الشارع لم يثبت له حق التصرف وكالبيع سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوج أَمَةَ غيره أو ابنته أو طلّق منكوحته أو أعتق عبده أو آجر داره لأنه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل فلو عبر بالتصرف بدل البيع شمل الصور التي ذكرتها، (وفي القديم) تصرّفه (موقوف) على الإجازة (إن أجاز مالكه) أو وليه (نفذ) بفتح الفاء المعجّمة أي مضى (والا فلا) ينفذ ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلا وأبو داود والترمذي وابن ماجة باسناد صحيح أن عروة البارقي قال: « دفع إليّ رسول الله ﷺ ديناراً لاشتري به شاة فاشتريت به شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت الى النبي ﷺ بشاة ودينار له ما كان من أمري فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك » فكان لو اشترى التراب ربح فيه؛ (ولو باع مال مورثه) أو أبرأ عنه أو زوج أمته (ظانا حياته وكان ميتا صح في الأظهر) لتبين ولايته على ذلك فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد (الخامس) من شروط المبيع: (العلم به) للمتعاقدين عينا في المعين وقدراً

معيَّناً كَفَت معاينتُه،والأظهر انه لا يَصحّ بيعُ الغائِب والثاني يَصحُّ، ويثبتُ الخيارُ عندَ الرؤية، وتكفي الرّؤية قبلَ العقد

---

وصِفَةً فيا في الذّمة للنهي عن بيْع الغرر (فبيع أحد الثوبين) ونحوهما كالعبدين (باطل) للغرر وإن تساوى قيمتها (ويصح بيع صاع من صُبْرةٍ) وهي الكومة من الطعام (تعلم صيعانها) للمتعاقدين كعشرٍ لعدم الغررِ وينزل ذلك على الإشاعة فيْملك المشتري عشرها حتى لو تلف منها شيء حسب عليه بقدر ما ملك (وكذا) يصح البيع (إن جهلت) أي صيعانها (في الأصح) لتساوي أجزائها وتغتفر جهالة المبيع هنا فإنه ينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غير صاع تعيّن بخلاف بيع ذراع من مجهول الذرعان من أرض أو ثوب لتفاوت الأجزاء كبيع شاة من هذه الشياه، (ولو باع بملء هذا البيت حِنْطة أو بِزِنَةِ هذه الحصاة ذهبا أو بما باع به فلان فرسه) مثلا أي بمثل ذلك ولم يعلما أو أحدهما قبل العقد المقدار (أو بألف دراهم ودنانير لم يصح) البيع في جميع هذه الصّور للجهالة بالثمن فكلّ من الثمن والمثمن إذا كان في الذمة لا بدّ من معرفة قدره يقيناً بالكيل أو الوزنِ أو الذّرع فإن كان الثمن معيناً كأن قال: بعتك بملء هذا البيت منْ هذه الحنطة صحّ كما صرح به في المجموع وعلّله الرافعي بإمكان الأخذ قبل تلف البيت، (ولو باع بنقد) دراهم أو دنانير وأملق (وفي البلد نقد غالب) وغير غالب كأن قال: بعتك هذا بعشرة من الجنيهات أو الريالات وفي البلد جنيهات وريالات

فيما لا يَتغيّرْ غالباً إلى وقتِ العَقدِ دونَ ما يتغيَّرُ غالباً، وتكفي رؤيةُ بَعضِ المَبيع إن دلَّ على باقيه كظاهِرِ الصُّبْرة

---

أفريقية ومصرية (تعين) الغالب (أو) في البلد (نقدان) فأكثروا (لم يغلب أحدهما اشترط التعيين) لفظا ولا يكفي التعيين بالنية لاختلاف الغرض باختلافهما (ويصح بَيْعُ الصُّبرة المجهولة الصِّيعان كلَّ صاع بدرهم) بنصب كلّ بتقدير بعتك وبجره بدل من الصبرة، ولا يضرّ الجهل بجملة الثمن لأن المبيع مشاهد فيرتفع الغرر بالتفصيل، (ولو باعها) أي الصبرة (بمائة درهم كلّ صاع بدرهم صحّ إن خرجت مائة) لتوافق الجملة والتفصيل (وإلاّ) أي وإن لم تخرج مائة بأن قلّت أو زادت (فلا) يصح البيع (على الصحيح) لتعذر الجمع بيْن جملة الثمن وتفصيله (ومتى كان العوض معيناً) أي مشاهداً (كفت معاينته) أي بمشاهدته كما هو مراد المصنف عن العلم بقدره اعتماداً على التخمين المصحوب بها، فلو قال: بعتك بهذه الدراهم أو هذه الصبرة وهي مجهولة القدر صحّ البيع اعتماداً على المشاهدة مع الكراهة لأنه قد يوقع في الندمْ (والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب) وهو ما لم يره المتعاقدان أوْ أحدهما للنهي عن بيع الغرر (والثاني) وهو مقابل الأظهر (يصح) إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتماداً على الوصف فيقول: بعتك عبدي التركي أو فرسي العربي أو نحو ذلك، (ويثبت الخيار) للمشتري (عند الرؤية) إن وجده كما وصف (و) على الأظهر في اشتراط الرؤية (تكفي

وأنموذج المتماثل أو كانَ صِنواناً للباقي خِلقة كقِشرِ الرُّمانِ والبَيْضِ والقِشرة السُفلى للجوزِ واللوزِ، وتعتبر رؤية كلِّ

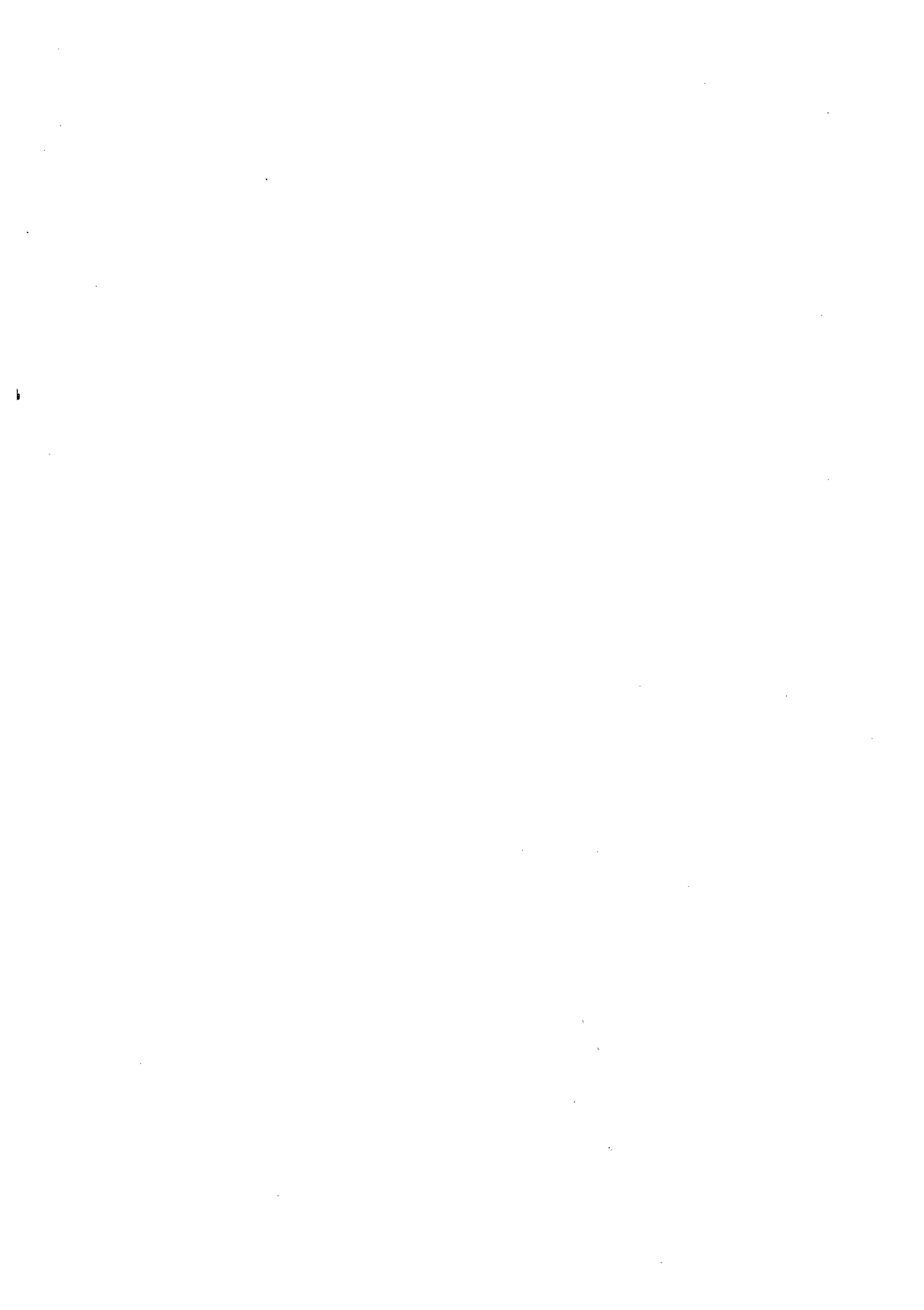
---

الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً الى وقت العقد) كالأرض ونحو الحديد (دون ما يتغير غالباً) كالأطعمة فلا تكفي فيه الرؤية قبل العقد (وتكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ على باقيه كظاهر الصبرة) من حنطة ونحوها وجوْز ونحوه وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدهن والعسل وأعلى التمر في قوصرته بخلاف ما لا يدلّ كظاهر صبرة الرمان أو البطيخ فلا بدّ من رؤية كلّ واحدة، (و) تكفي رؤية (أنموذج المتماثل) بضم الهمزة والميم وفتح الذّال المعجمة ما تسميه التجار بالعيِّنة فتكفي رؤية عيّنة مثل الحبوب والأدهان عن رؤية باقي المبيع (أو) كان بعض المبيع لا يدل على باقيه لكن (كان صنواناً للباقي خِلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللّوز) فتكفي رؤيته لأن صلاح باطنه في بقائه فيه (وتعتبر رؤية كلّ شيء على ما يليق به) وهو ما يخل عدم رؤيته بمعظم المالية فيعتبر في الدار مثلا رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة والطريق،وفي البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه (والأصح أنّ وصفه) أي الشيء الذي يراد بيعه (بصفة السلم لا يكفي) عن الرؤية لأنها تفيد أموراً تقصر عنها العبارة وفي الخبر: «ليس الخبر كالعيان» (ويصح سلم الأعمى) أي أن يسلم أو يسلم اليه لأنه يعرف الصفات بالسماع (وقيل إن عمي

شيء على ما يليقُ به، والأصحّ أنّ وصفَه بصفَة السلم لا يكفي ، ويصحّ سلْمُ الأعمى ، وقيل إن عمِيَ قبلَ تمييزه فلا .

---

قبل تمييزه) بين الأشياء أو خلق أعمى (فلا) يصح سلمه لانتفاء معرفته بالأشياء



## ﴿بابُ الربا﴾

إذا بيعَ الطعامُ بالطعامِ إن كانا جنساً اشتُرِطَ الحلولُ والمُماثَلَةُ والتّقابُضُ قبلَ التَّفَرُّقِ أو جنسَينِ كحِنطةٍ وشَعير جازَ

---

## ﴿باب الربا﴾

الربا بالْقَصْر لغة: الزيادة، قال تعالى: ﴿اهتَزَّت وَرَبَتْ﴾ أي زادت ونمت، وشرعا: عقد على عِوَضٍ مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلَيْن أو أحدهما، وهو ثلاثة أنواع: ربا الفضل وهو البيْع مع زيادة أحد العوضيْن عن الآخر، وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما، وربا النَّسيء وهو البيع لأجل، والأصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كآية: ﴿وحرّم الربا﴾ وأخبار كخبر مسلم: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده» وروى الترمذي والبيهقي: «درهم ربا يأكله ابن آدم أشدّ عند الله إثماً من ست وثلاثين زنية» وهو من الكبائر قال الماوردي: حتى قيل إنه لم يحلّ في شريعة قط لقوله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نُهُوا عنه﴾ يعني في الكتب السالفة (إذا بيع الطعام بالطعام إذا كانا)

التفاضُلُ واشتُرِطَ الحُلولُ والتقابُضُ والطعامُ ما قُصِدَ لِلطُّعم اقتياتاً أو تفكُّهاً أو تداوياً، وأدقةُ الأصولِ المختلِفةِ الجنس وخلولُها وأدهَانُها أجناسٌ واللّحوم والألبَان كذلك في

---

أي الثمن والمثمن وفي بعض النسخ إن كان (جنساً واحداً) كبُرٍّ ببُرٍّ (اشترط) في صحة البيع ثلاثة أمور: (الحلول) من الجانبين (والمماثلة، والتقابض) لهما (قبل التفرق) عن مجلس العقد، (أو) كانا (جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض) لهما قبل التفرق لما رواه مسلم أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مَثَلاً بِمِثْل سواءً بسواءٍ يداً بِيَد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» أي مقابضة، قال الرافعي: ومن لازمه الحلول أي غالباً ولا بدّ من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس، ويكفي قبض الوكيل عن العاقدين أو أحدهما، وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس، واختلف قول الشافعي رضي الله عنه في علة الرّبا في المطعومات قال في القديم: الطعم مع التقدير في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان والبيض، وفي الجديد وهو الأظهر الطعمية لقوله ﷺ: «الطعام بالطعام» فدلّ على أن العلة الطّعم وإن لم يُكَلْ ولَم يوزن، (والطعام ما قصد للطُّعْم) بضم الطاء أي الأكل بأن يكون أظهر

الأظهر، والمماثلةُ تعتَبرُ في المكيلِ كيلاً والموزونِ وزْناً، والمعتبرُ غالبُ عادة أهلِ الحجازِ في عَهدِ رسُولِ الله ﷺ، وما جُهِلَ يراعَى فيه عادةُ بَلَدِ البَيع، وقيلَ الكيلُ، وقيل

---

مقاصده الأكل للآدميّين (اقْتياتاً أو تَفَكُّهاً أو تداوياً) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر السابق فالمأكول اقتياتاً كالبرّ والشعير وتفكها كالتّين والزبيب وتدواياً كالزنجبيل والمصطكى والطين الأرمني وأما ما لا يقصد للطّعم كالعظم الرخو والجلد فلا ربا فيه وإن أكل وكذلك ما لا يقصد لطعم الآدميّين كالحشيش والتبن وما قصد للبهائم والآدميّين يعتبر فيه غلبة التناول فإن استويا فربوىّ (وأدِقّة) جمع دقيق أي لو طحن قمح وشعير وذرة مثلا فتحصل منها أدقة فربما يقال إنها جنس مع أنها أدقة (الأصول المختلفة الجنس وخلولها) جمع خلّ (وأدهانها أجناس) لا جنس واحد إذ هي فروع أصول مختلفة فتتبع أصولها فيجوز بيع دقيق البرّ بدقيق الذّرة أو الشعير متفاضلين وكذلك القول في الخلول والأدهان (واللحوم والألبان) كلّ منهما أجناس (كذلك في الأظهر) لأنها فروع الأصول مختلفة الأجناس فأشبهت الأدقة فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن ولبن البقر بلبن الضأن متفاضلا (والمماثلة تعتبر في المكيل كيلا) وإن تفاوت في الوزن (و) في (الموزون وزناً) وإن تفاوتت في الكيل فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزنا ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلا، (والمعتبر) في كون الشيء مكيلا أو

الوزنُ، وقيل يتخيَّر، وقيل إن كانَ له أصلٌ اعتُبِرَ والنقدُ بالنقدِ كطعامٍ بطَعامٍ، ولو باعَ جزافاً تخميناً لم يَصحّ، وإن خَرَجا سواءً، وتُعتبرُ المماثلةُ وقتَ الجفافِ وقد يُعتَبَرُ الكمالُ

---

موزوناً (غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله ﷺ) لظهور أنه اطلع على ذلك وأقرّه، فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا عبرة به، (وما) لم يكن في ذلك العهد أو كان و (جهل) حاله (يراعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه الى عادة الناس (وقيل الكيل) لأن أغلب ما ورد فيه النّص مكيل، (وقيل الوزن) لأنه أخصر وأقلّ تفاوتاً (وقيل يتخير) للتساوي (وقيل إن كان له أصل) معلوم المعيار (اعتبر) أصله في الكيل أو الوزن (والنقد بالنقد) والمراد به الذهب والفضة مضروباً كان أم غير مضروب (كطعام بطعام) في جميع ما سبق من الأحكام فإن بيع بجنسه كذهب بذهب اشترط المماثلة والحلول والتقابض والتخاير وإن بيع بغير جنسه كذهب بفضة جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض قبل التفرق والتخاير للخبر السابق، وعلّة الربا في الذهب والفضة الثَّمَنِيَّة وهي منتفية عن العروض والفلوس، قال في المغني: والحيلة في تمليك الربويّ بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقا أو

أوّلاً فلا يُباعُ رُطبٌ برُطبٍ ولا بتَمرٍ ولا عنبٌ بعنبٍ ولا بزبيبٍ وما لا جَفَافَ لَهُ كالقِثّاءِ والعِنَب الّذي لا يتزبَّبُ لا يُباعُ أصلاً، وفي قولٍ تكفي مماثلتُه رطباً ولا تكفي مماثلةُ

---

يتخايرا لتضمن البيع الثاني إجازة الأول أو يقرض كلّ صاحبه ويبرئه أو يتواهبا وهذا جائز إذا لم يشترط في بيعه وإقراضه وهبته ما يفعله صاحبه وإن كره قصده، انتهى، (ولو باع جزافاً) بكسر الجيم طعاماً أو نقداً بجنسه (تخميناً) أي حدساً وَوَهْماً (لم يصح) البيع (وإن خرجا سواء) للجهل بالمماثلة عند البيع ولقول الأصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة (وتعتبر المماثلة) للربويّ حال الكمال فيعتبر في الثمار والحبوب (وقت الجفاف) وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال لأنه ﷺ سئل عن بيع الرّطب بالتّمر فقال: أينقص الرّطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم فنهى عن ذلك» صحّحه الترمذي وغيره، أشار ﷺ بقوله: أينقص، الى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف والاّ فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه ويعتبر أيضاً إبقاؤه على هيئة يتأتى إدخاره عليها كالتمر بنواه (وقد يعتبر الكمال أولا) أشار بهذا الى إدخال عصير نحو العنب فإنه كمال أولي للعنب، والخلّ كمال وسط، والزبيب كمال أخير، فلو اقتصر على الجفاف لأوهم أنه لا يصحّ بيعه الا زبيباً مع أنه يصح بيعه بمثله عصيراً مثلا، قال الخطيب نقلا عن الشارح: وذلك في مسألة العرايا الآتية في باب بيع الأصول والثمار، وقال إنه

الدقيقِ والسّويقِ والخُبزِ بل تُعتَبَرُ المماثلةُ في الحبوبِ حَبّاً وفي حبُوبِ الدُّهن كالسِمسِمِ حَبّاً أو دهناً وفي العِنَب زبيباً أو خلَّ عنبٍ وكذا العصيرُ في الأصح، وفي اللّبن لبَناً أو سَمْناً أو

---

الأصحّ في الحمل انتهى (فلا يباع رُطب بِرُطَبٍ) بضم الراء فيهما (ولا بتمر ولا عنب|بعنب ولا بزبيب) للجهل بالمماثلة وقت الجفاف، والحديث الترمذي المتقدم (وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر القافْ والمدّ والثاء المثلثة (والعنب الذي لا يتزبب) ومثله الرّطب الذي لا يتتمّر (لا يباع) بعضه ببعض (أصلا) قياساً على الرطب بالرطب، (وفي قول) مخرج للأصحاب (تكفي مماثلته رَطْبا) بفتح الراء لأن معظم منافعه رطوبته فيباع وزناً فيكون كاللّبن (ولا تكفي مماثلة الدّقيق والسويق) أي دقيق الشعير (والخبز) فلا يباع شيء منه بمثله ولا بالحبّ الذي اتخذ منه بخروجها عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة، فإن الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة، والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار، (بل تعتبر المماثلة في الحبوب) التي لا دهن فيها (حبّاً) لتحققها وقت الجفاف (وفي حبوب الدّهن كالسمسم) بكسر السينين (حبّاً أو دهناً) فيجوز بيع السمسم بمثله والشيرج بمثله، (و) تعتبر المماثلة (في العنب) والرّطب (زبيباً) وتمراً (أو خلّ عنب) ورطب (وكذا العصير) أي عصير العنب والرّطب (في الأصح) لأنه متهيىء لأكثر الانتفاعات فيجوز بيع العصير بمثله، (و) تعتبر المماثلة (في اللّبن لبنا) خالصاً

مَخيضاً صافِياً ولا تكفي المماثلةُ في سائِر أحوالِه كالجبن والأَقِط، ولا تكفي مُماثلةُ ما أثّرت فيه النارُ بالطَّبخ أو القَلْي أو الشَّيِّ ، ولا يَضُرّ تأثيرُ تمييزٍ كالعَسَلِ والسَّمنِ، وإذا

---

غير مشوب بماء أو أنفحة أو ملح وغير مغليّ بالنار فيباع الحليب بمثله والرائب بمثله والرّائب بالحليب كيْلاً ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزناً لأن الاعتبار فيه بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة، (أو سمنا) خالصاً مصفى بشمس أوْ نارٍ فيجوز بيع بعضه ببعض وَزْناً وإن كان مائعاً على النصّ (أو مخيضاً صافياً) أي خالصاً عن الماء لا منفعته كاملة والمخيض بالخاء المعجمة ما نزع زبده (ولا تكفي المماثلة في سائر أحواله) أي باقيها (كالجبن) بإسكان الباء (والأقط) فإن الجبن يخالطه الأنفحة والأقط يخالطه الملح فلا تتحقق المماثلة فلا يباع بعض كلّ منهما ببعض، (ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشيّ) لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض حباً كان كالسمسم أو غيره كاللحم (ولا يضرّ تأثير تمييز كالعسل والسمن) والذهب والفضة فإن النار في العسل لتمييز الشمع وفي السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغش، وهي لطيفة بالنسبة الى العسل والسمن لا تؤثر في العقد، أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة، ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله، (وإذا جمعت الصفقة) أي البيعة سميت بذلك لأن أحد المتبايعين يصفق يده

جَمَعَتِ الصَّفقةُ رِبَويًّا مِنَ الجانِبَينِ واختَلَفَ الجِنسُ منهما كمدٍّ عَجوةٍ ودرهمٍ بمدٍّ ودرهمٍ وكمدٍّ ودرهمٍ بمدَّين أو درهمين أو

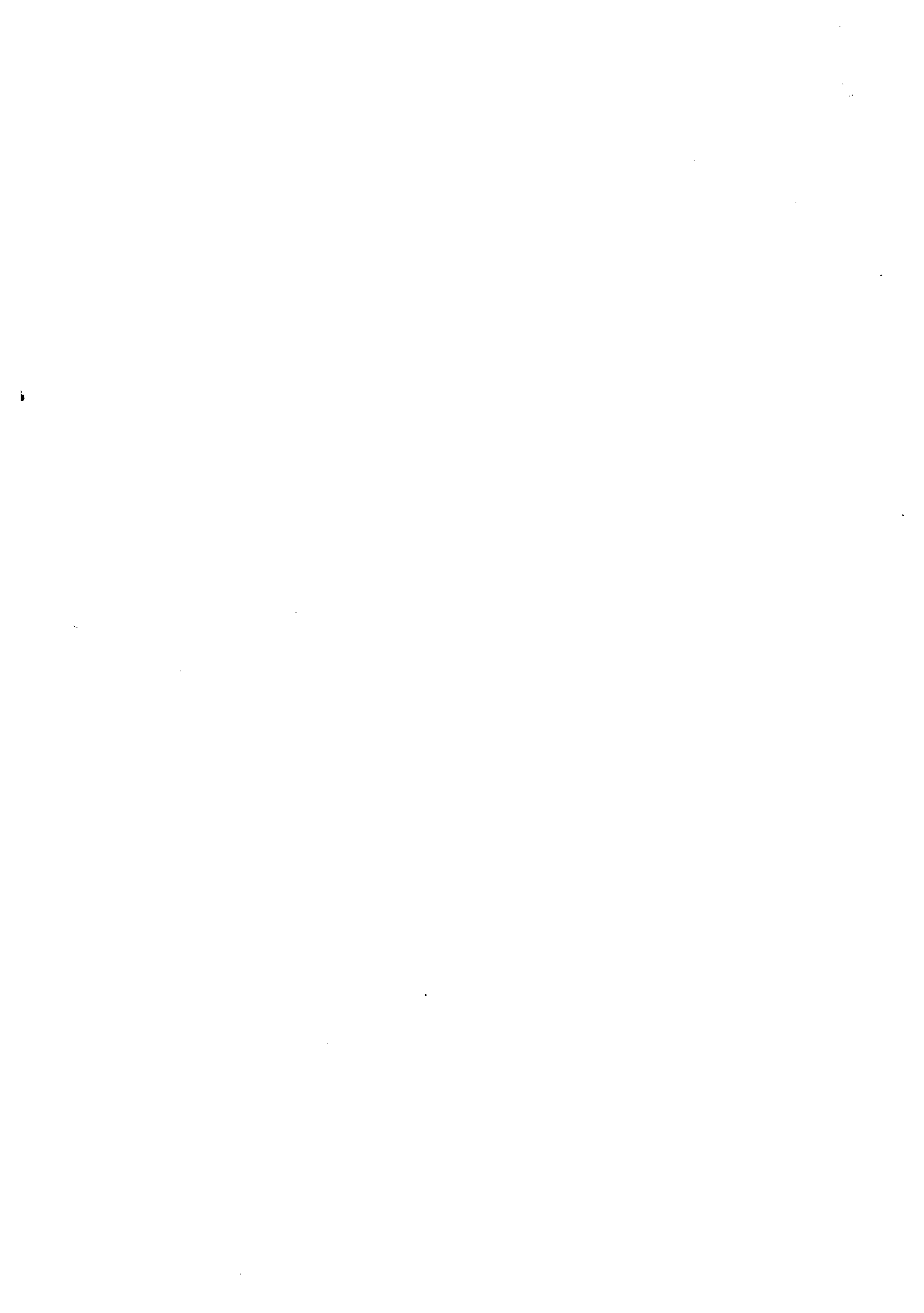
---

على يد الآخر في عادة العرب (ربويا من الجانبين واختلف الجنس) أي جنس المبيع (منهما) جميعهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين ربويين اشتمل الآخر عليهما أيضاً (كمدّ عجوة ودِرْهم بمدّ) من عجوة (ودرهم، و) كذا لو اشتمل على أحدهما فقط (كمد ودرهم بمدين أو درهمين) أو اشتمل جميعهما على جنس ربوي وانضم اليه غير ربويّ فيهما كدرهم وثوب بدرهم وثوب أو في أحدهما كدرهم وثوب بدرهم، (أو) اختلف (النوع) أي نوع المبيع والمراد به ما يعمّ الوصف بأن اختلف النوع الحقيقي من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على نوعين اشتمل الآخر عليهما كمدّ تمر صيحانيّ ومدّ برني بمدّ تمر صيحاني ومدّ برني، أو على أحدهما كمد صيحاني ومد برني بمدي صيحاني أو برني، أو اختلف الوصف من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على وصفين اشتمل الآخر عليهما (كصحاح ومكسَّرة) تنقص قيمتها عن قيمة الصحاح إذا باعهما (بهما) أي بصحاح ومكسّرة (أو بأحدهما) أي بصحاح فقط أو بمكسرة فقط (فباطلة) هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة: مدّ عجوة والأصل منها خبر مسلم عن فضالة بن عُبَيْد قال: «أتي النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبيّ ﷺ

النّوعُ كصِحاحٍ ومكَسَّرة بهما أو بأَحَدِهما فباطلةٌ ، ويحرُمُ بيعُ اللَّحم بالحَيَوانِ من جنسِهِ وكذا بغَير جنسه من مأكولٍ وغيره في الأظهر .

---

بالذّهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال: الذهب بالذهب وزناً بوزن » وفي رواية: « لا تباع حتى تفصل » وآستدل على القاعدة من جهة المعنى بأن قضيّة اشتمال أحد طرفي العقد على مالَيْن مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن ، والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ، أما إذا تعددت الصفقة بتفصيل الثمن بأن باع مد العجوة بالدرهم وباع الدرهم بمدّ العجوة فلا تكون باطلة ، (ويحرم بيع اللّحم) وما في معناه كالقلب والشحم والكبد والكلية (بالحيوان من جنسه) كبيع لحم ضأن بضأن (وكذا) يحرم (بغير جنسه من مأكول) كبيع لحم البقر بالضأن (وغيره) أي غير مأكول اللّحم كبيع لحم ضأن بحمار (في الأظهر) « لأنه ﷺ نهى أن تباع الشاة باللّحم » رواه الحاكم والبيهقي وقال إسناده صحيح ، ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود عن سعيد بن المسيّب مرسلا وأسنده الترمذي ، أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دَبْغه بخلافِهِ قبله



﴿باب﴾

نهى رسولُ الله ﷺ عن عَسْبِ الفحل وهو ضِرابُه ويقالُ ماؤُه، ويقالُ أجرةُ ضرابه، فيحرُم ثمنُ مائهِ وكذا أجرتُه في الأصح، وعن حَبَلِ الحَبَلةِ وهو نتاجُ النِتاج بأن يبيعَ نِتاجَ

---

﴿باب﴾

في البيوع المنهي عنها؛ البيوع المنهي عنها قسمان: فاسد لاختلال ركن أو شرط وهو المصدّر به، وغير فاسد لكون النهي ليس لخصوصيته بل لأمر آخر كما سيأتي، وتعاطي العقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره إلاّ في المسألة المعروفة بالمضطر، وهي فيما إذا لم يبع مالك الطعام إلاّ بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتريه شراء فاسداً إن أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه ثم شرع في القسم الأول فقال: (نهى رسول الله ﷺ عَن عَسْب الفحل) رواه البخاري (وهو) بفتح العين وسكون السين وبالباء الموحدة (ضِرابُهُ) بكسر الضاد طروق الفحل لِلأُنثى (ويقال ماؤه) وعلى المعنييْن لا بدّ من تقدير في الحديث ليصح النهي لأن نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي لأنه ليس من أفعال المكلفين

النِّتاج أو بثمنٍ إلى نتاجِ النِّتاج، وعنِ الملاقيح وهيَ ما في البُطونِ والمضامين وهيَ ما في أصلابِ الفُحُولِ والمُلاَمَسَةِ بأن يلمَسَ ثوباً مَطوِيّاً ثم يَشتريه على أن لا خِيار له إذ رَآه أو

---

فيكون التقدير على الأول أجرة حسب الفحل وعلى الثاني ثمن مائة والإعارة له محبوبة (ويقال أجرة ضرابه) وعلى هذا فلا تقدير في الحديث ورجحه الخطابي في غريب الحديث وجزم به صاحب الكافي أي أنه نهى عن بَذْل ذلك وأَخْذه (فيحرم ثمن مائه) عملا بالأصل في النهي من التحريم والبيع باطل لأنه غير متقوَّم ولا مقْدُور على تسليمه، (وكذا) يحرم (أجرته في الأصح) نعم لمالك الأنثى أن يعطي مالك الفحل شيئاً هدّية (و) نهى (عن) بيع (حَبَل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح المهملة والموحدة (نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج) وهذا كما في المغني تفسير أهل اللّغة ووجْه البطلان انتفاءُ الملك وغيره من شروط البيع (أو) يبيع شيئاً (بثمن إلى نتاج النتاج) وهذا تفسير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما ثبت في الصحيحين وهو راوي الحديث ووجه البطلان جهالة الأجل (و) نهى (عن) بيع (الملاقيح) جمع ملقوح وهو لغة: جنين الناقة خاصّة وَشَرْعا أَعَم من ذلك كما يؤخذ من قوله: (وهي ما في البطون) من الأجنة (و) نهى عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجنون يجمع على مجانين (وهي ما في أصلاب الفحول) من الماء روى النهي عن بيعها مالك عن سعيد بن المسيب مُرْسلاً والبزار سنداً وبطلان بيعها لانتفاء الشروط، (و)

يقول إذا لمسته فقد بعتُكَهُ، والمنابذةِ بأن يجعَلا النَبْذَ بيعاً، وبَيع الحصاةِ بأن يقولَ له بعتُكَ مِنْ هذه الأثواب ما تَقَعُ هذه الحصاةُ عليه، أو يجعَلا الرّميَ بيعاً، أو بعتكَ ولكَ الخيارُ الى

---

نهي عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس ثوباً مَطْويّاً) أو في ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه) اكتفاء بلمْسه عن رؤيته، (أو يقول: إذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة وبطلان البيع في ذلك عدم الرؤية على التفسير الأوّل وعدم الصيغة على التفسير الثاني، (و) نهى عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان، والنبذ الطرح والإلقـاء قال تعالى: ﴿فَنَبَذُوُه وراءَ ظُهُورهم﴾ (بأن يَجْعلا النَّبْذَ بَيْعا) اكتفاء به عن الصّيغة فيقول: أنْبِذُ إليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر، ووجه البطلان فقد الصّيغة (و) نهى عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بأن يقول له: بعتك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصاة عليه) أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة، (أو يجعلا) أي المتبايعان (الرّمي) لها (بيعا) بأن يقول إذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا (أو) يجعلاه قاطعاً للخيار بأن يقول (بعتك ولَكَ) أَوْ لي (الخيار إلى رميها) ووجه البطلان في الأوّل جهالة المبيع وفي الثاني فقدان الصيغة وفي الثالث الجهل بمدة الخيار، (و) نهى (عن بيعتيْن في بيعة) رواه الترمذي وصحّحه (بأن يقول بعتك) هذا (بألف نقداً أو ألفين إلى سنة) فخذ بأيها شئت وهو باطل للجهالة (أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك

رميها ، وعن بَيْعَتين في بَيْعَةٍ بأن يقولَ بعتُكَ بألفٍ نقداً أو ألفين الى سنةٍ ، أو بعتُكَ ذا العبد بألفٍ على أن تبيعَني دارَكَ بكذا ، وعنْ بَيْعٍ وشَرطٍ كبَيْعٍ بشرطِ بَيْع أو قرضٍ ، ولو اشتَرَى زرعاً بشرطِ أن يحصدُه البائعُ أو ثوباً

---

بكذا) أو تشتري داري مني بكذا (و) هو باطل للنهي (عن بيع وشرط) رواه عبد الحق في أحكامه فهو (كبيع بِشَرْطٍ أو قرض) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة والمعنى في ذلك أنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمناً واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ، أفاده الخطيب ، (ولو اشترى زَرْعاً بشرط أن يحصده البائع أو ثوباً ويخيطه) البائع (فالأصح بطلانه) أي الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري الآن لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشروط ، ولو قال اشتريته بعشرة وٱستأجرتك لتحصد بخمسة صح البيع دون الإجارة لأنه استأجره قبل الملك لحلّ العمل ، فهذه ثمانية أقسام من المنهيات ، فقد تم القسم الأوّل ، (ويستثنى) من النهي عن بيع وشرط (صُوَر) تصح (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتي الكلام عليها (أو) بشرط (الأجل) في عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالربويات (والرّهن والكفيل المعينات) بأن يكون الأجل لمدة معلومة والرّهن مشاهداً أو موصوفاً

ويخيطه فالأصح بُطلانُه ويُستَثنى صورٌ كالبَيع بشرط الخيار أو البراءة من العَيْب أو بشرط قطع الثمر أو الأجل والرّهنِ والكفيـل المعيَّنات لثمن في الذمـة والإشهادِ ولا يشتَرطُ تعيينُ الشهود في الأصح فإن لم يرهن أو لم يتكفل

---

بصفات السلم والكفيل مشاهداً أو معروفاً بالإسم والنسب وتكون تلك الثلاثة (لثمن) أو بيع (في الذّمة) وأما الثمن أو المبيع المعيّن فاشتراط شيء من ذلك فيه يبطل العقد، ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع فإن شرطا رَهْنه لم يصح لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط فإن رهنه بعد قبضه بلا شرطٍ صحّ، (و) بشرط (الإشهاد) على الثمن أو المثمن سواء المعيّن وما في الذّمة لعموم قولـه تعـالى: ﴿وأَشْهِدُوا إذا تبايَعْتُمْ﴾ وللحاجـة إليه (ولا يشترط تعيين الشّهود في الأصح) لأن المقصود ثبوت الحق وهو يثبت بأي عدول كانوا (فإن لم) يشهد من شرط عليه الإشهاد كأن مات قبله أو لم (يرهن) ما شرط رهنه كأن تلف المرهون (أو لم يتكفل المعيّن) كأن مات قبله (فللبائع الخيار) إن شرط له، وإن شرط للمشتري فله إذا فات المشروط من جهة البائع وهو على الفور لأنه خيار نقص، ولا يقوم غير المعيّن مقامه إذا تلف ولا خيار له إن تعيب بعد القبض إلا إن استند إلى سبب سابق جهله كَرِدَّةٍ وسرقة سابقيْن فيثبت له الخيار (ولو باع عبداً بشرط إعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط) لتشوف الشارع إلى العتق،

المعين فللبائع الخيار، ولو باعَ عبداً بشَرطِ إعتاقِه فالمشهورُ صحَّةُ البَيع والشَّرط، والأصحُّ أنَّ للبائع مطالبة المشتري بالإعتاقِ، وأنه لو شَرطَ مع العتق الولاءَ له أو شرطَ تدبيرَه او كتابته أو إعتاقه بعدَ شهر لم يَصحّ البيعُ، ولو شَرَط

---

ولخبر الصحيحين «أن عائشة رضي الله تعالى عنها اشترت بَرِيرَةَ وشرط مواليها أنْ تعتقها ويكون ولاؤها لهم، فلم ينكر ﷺ إلا شرط الولاء لهم بقوله: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» أما إذا شرط اعتاقه عن البائع أو أجنبي فإنه لا يصح لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر، (والأصح أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق) وإن كان الحق فيه لله تعالى على الأصح كالملتزم بالنذر لأنه لزم باشتراطه ويثاب على شرطه فله غرض في تحصيله، فإن امتنع المشتري من الإعتاق أجبره الحاكم عليه لحق الله تعالى (و) الأصح (أنَّهُ لو شرط مع العتق الولاء له) أي للبائع (أو شرط تدبيره أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر) مثلاً (لم يصّح البيع) أما في الأولى فللمخالفة لما تقرر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق وأما في الباقي فلأنه لم يحصل في واحد منه ما تشوّف إليه الشارع من العتق الناجز (ولو شرط مقتضى العقد كالقبْض والردّ بعيب أو) شرط (ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل إلا كذا) كهريسة ولا يلبس إلا كذا كحرير (صحّ) العقد فيهما (ولو شرط وَصْفاً

مُقتضَى العقدِ كالقَبْض والردّ بعيبٍ أو ما لا غَرَض فيه كَشَرطِ أن لا يأكل إلاّ كذا صحّ، ولو شرطَ وصفاً يُقصَدُ ككونِ العبدِ كاتِباً أو الدابة حاملاً أو لَبُوناً صحَّ ولهُ الخيارُ إن أخلَفَ، وفي قولٍ يَبْطُل العقد في الدّابّة،ولو قال بعتُكَها

---

يقصد ككون العبد كاتباً أو الدابة حاملاً أو لبوناً) أي ذات لبَنٍ (صحّ) العقد مع الشّرط لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، (وله الخيار) فوراً (إن أخلف) المشروط لفوات شرطه، (وفي قول يبطل العقد في الدّابة) بصورتيها بالشرط لا بالخلف لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً فأشبه ما لو قال: بعتكها وحملها، وخرج بيقصد ما لا يقصد، بل هو من العيوب كالزنى والسرقة فإنه لا خيار بفواته بل إن كان من البائع فهو بيان للعيب وإن كان من المشتري فهو في حكم الرّضى بالعيب ولو شرط ثيوبة الأَمة فخرجت بكْراً فلا خيار له على الأصح ولو شرط أن يكون العبد خصّياً فبان فحلا ثبت له الخيار قالوا لأنه لا يدخل على الحرم، قال الخطيب: ولعلّ المراد به الممسوح وإلا فباقي الذّكر كالفحل في وجوب الاحتجاب منه، (ولو قال بعتكها وحملها) أي الدّابة أو الأمة (بطل) البيع (في الأصح) لجعله الحمل المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملاً فإنه يصحّ لأنه جعل ذلك وصفاً تابعاً، (ولا يصحّ بيع الحمل وحده) للنهي عن بيع الملاقيح (ولا) بيع (الحامل دونه) أي الحمل

وَحَمْلَها بطل في الأصحّ، ولا يصحّ بيعُ الحملِ وحده ولا الحامل دونَه ولا الحامل بحُرٍّ، ولو باعَ حاملاً مطلقاً دخل الحملُ في البَيع.

﴿فصل﴾ ومن المنهي عنهُ ما لا يُبطلُ لرجوعه إلى معنًى

---

لأنه يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان، (ولا) بيع (الحامل بحرٍّ) ولا بيع الحامل برقيق لغير مالك الأمّ، (ولو باع حاملاً) حملها له (مطلقاً) من غير تعرض لدخول أو عدمه (دخل الحمل في البيع) تبعاً لها بالإجماع، أما إذا كان حملها لغيره فإن البيع لا يصّح كما مرّ والله أعلم.

﴿فصل﴾ فيما نهي عنه من البيوع نهياً لا يقتضي بطلانها، (ومن المنهي عنه ما لا يبطل) بضم الياء بضبط المصنف أي مع كسر الطاء أي النهي فيه البيع (لرجوعه) أي النهي (إلى معنى يقترن به) أي العقد لا إلى ذاته لأن النهي ليس للبيع بخصوصه بل لأمر آخر، هذا هو القسم الثاني فجميع ما فيه من الصور يصّح فيها البيع ويحرم إلا في الصورتيْن الأخيرتين آخر الفصل (كبيع حاضر لبادٍ بأن يقدم) شخص (غريب بمتاع تعمّ الحاجة إليه) كالطعام (ليبيعه بسعر يومه) أي حالاً (فيقول) شخص (بلديّ: اتركه عندي لأبيعه على التدريج) أي شيئاً فشيئاً (بأغلى) من بيعه حالاً وذلك لخبر الصحيحين: «لا يبع حاضر لبادٍ» زاد مسلم «دَعُوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» والمعنى في التحريم التضييق على

يقتَرن به كبيع حاضر لبادٍ بأن يقدُمَ غريبٌ بمتاعٍ تعمُّ الحاجةُ إليه ليَبيعَه بسعرِ يومِهِ فيقولُ بلَدِيّ:أتركه عندي لأبيعه على التدريج بأغلى،وتَلَقِّي الرُكبانِ بأن يتَلَقَّى طائفة يحملون متاعاً

---

النّاس فإرشاد الحاضر إلى التأخير هو الذي حرّم وأما لو طلب الآتي بالشيء من الحاضر ذلك أو كان الشيء مما لا تعم الحاجة إليه أوْ إلاّ نادراً فسأله الحضري أن يفوضه إليه لم يحرم ذلك لأنه لم يضرّ بالناس ولم يضيّق عليهم، ولو قدم البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصاً حرم أيضاً كما جزموا به، والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والرّيف وهي أرض فيها زرع وخصب، والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة، والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب، وإلاّ فالمراد أيّ شخص (وتلقّي الركبان بأن يتلقى) شخص (طائفة يحملون متاعاً) طعاماً أو غيره (إلى البلد فيشتريه) منهم (قبل قدومهم) البلد (ومعرفتهم بالسعر) فيعصى بالشراء ويصحّ وذلك لقوله ﷺ: «لا تلقوا الركبان للبيع» رواه الشيخان والمعنى فيه احتمال غبنهم (ولهم الخيار إذا عرفوا الغُبْن) وهو على الفور وذلك لما رواه البخاري: «لا تلقوا السّلع حتى يهبط بها إلى السّوق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وتلقي الركبان للْبيع منهم كالتلقي للشراء في أحد وجهين رجحه الزّركشي، قال الخطيب: وهو المعتمد نظراً للمعنى، والركبان جمع راكب والتعبير به جرى على

إلى البلَدِ فيَشتَريه قبلَ قدُومهم ومعرفتهم بالسِّعر ، ولهمُ الخيارُ إذا عرفُوا الغبنَ والسّوم على سَوْم غيره ، وإنما يَحرُم ذلك بعد استقرارِ الثمن ، والبَيع على بَيع غيره قبل لزُومه بأن يأمر

---

الغالب والمراد القادم ولو كان واحداً أو ماشياً ، (والسوم على سَوْم غيره) لخبر « لا يسوم الرّجل على سَوْم أخيه » كأن يقول شخص لمن يريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيراً منه بهذا الثمن أو بأقل منه إذا كان ذلك بعد استقرار الرّضى فإن كان قبله أو لم يصرّح المالك بالإجابة فلا حرمة والمعنى فيه الإيذاء كما قال ، (وإنما يحرم ذلك بعد إستقرار الثمن) بالتراضي صريحاً وقبل العقد فإن لم يصرح له المالك بالإجابة أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن لم يحرم ذلك ، (والبيع على بيع غيره قبل لزومه) أي البيع بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ (بأن يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله) أي المبيع بأقلّ من هذا الثمن أو خيراً منه بمثل ثمنه أو أقل ، (والشراء على الشراء) في زمن الخيار (بأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه) بأكثر من ثمنا وكلا الصورتين حرام لعموم خبر الصحيحين: « لا يَبعْ بَعْضُكم على بَيْعِ بعض » وفي معناه الشراء على الشراء والمعنى فيهما الإيذآء ، قال في المغني: الأمر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما ، قال السبكي: وليس الأمر شرطاً ، والذي في كلام الأكثرين أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجْود منها بمثل

المشتريَ بالفسخِ ليبيعه مثلَه، والشّراء على الشراء بأن يأمرَ البائعَ بالفَسخ ليشتريَه، والنَّجش بأن يَزيدَ في الثمن لا لِرَغبةٍ بل ليخدَعَ غيرَه، والأصح أنّه لا خيارَ، وبيعُ الرُّطَب

---

الثمن، (والنجش بأن يزيد في الثمن) للسلعة المعروضة للبيع (لا لرغبة) في شرائها (بل ليخدع غيره) فيشتريها، للنهي عنه في خبر الصحيحين، والمعنى فيه الايذآء (والأصح أنه لا خيار) للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة، (وبيع الرُّطَب والعنب) ونحوهما كتمر وزبيب (لعاصر الخمر) والنبيذ أي متخذها لذلك بأن يعلم منه ذلك أو يظن ظناً غالباً، ومثل ذلك بيع الغلمان الْمُرْد ممّن عرف بالفجور بالغلمان، وبيع السلاح من باغ وقاطع طريق ونحوهما، وكذا كلّ تصرف يفضي إلى معصية كما نقله في زوائد الروضة عن الغزالي وأقرّه، أما إذا شك فيما ذكر فالبيع مكروه ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس وهو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرّخص فلا يحرم ولا إمساك غلّة ضيعته ولا ما اشتراه وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان أَوْجَهها كما في المغني عدم الكراهة لكنّ الأولى بيعه ويختص تحريم الإحتكار بالأقوات ومنها الذرة والأرز والتمر والزبيب فلا يعم جميع الأطعمة، ويحرم التسعير ولو في وقت

والعِنَبِ لعاصِرِ الخمرِ؛ ويَحرُمُ التفريقُ بينَ الأم والوَلَدِ حتى يُميّز، وفي قولٍ حتى يبلُغَ، وإذا فَرَّق ببيع أو هبة بطلا في

---

الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم ثم شرع في الصورتين الأخيرتين مبتدئاً بواحدة منهما فقال: (ويحرم التفريق بين الأمّ الرقيقة (والولد) الرقيق الصغير المملوكيْن لواحد ببيع أو هبة أو نحوهما (حتى يميز). وذلك لقوله ﷺ: « من فرّق بيْن والدة وولدها فَرَّق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة » رواه أبو داود وحسّنه والحاكم وصحّحه ولقوله ﷺ: « ملعون من فرق بين والد وولده » رواه أبو داود وسواء رضيت الأم بذلك أم لا رعاية لحق الولد وخرج بما ذكر ما لو كانا المالكيْن فيجوز لكلّ منها أن يتصرف في ملكه أما بعد التمييز فلا يحرم لأنه حينئذ يُستغنى عن التعهد والحضانة، وظاهر كلامهم الاكتفاء بالتمييز وإن حصل قبل سبع سنين، ويفهم من قوله: حتى يميز أنه لا يجوز التفريق بين الأم والولد المجنون البالغ وهو كذلك كما صرح به القاضي حسين وأتباعه أفاده الخطيب (وفي قول حتى يبلغ) أي لنقصان تمييزه قبله ويفهم من تعبيره بالتمييز أن غير الآدمي يجوز التفريق بينه وبين أمّه إن استغنى عن اللّبن وهو المذهب، لكن يكره، وأحسن ما قيل في حدّ التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، (وإذا فرّق) بين الولد بعد سقيه اللّبن أو

الأظهر، ولا يصح بيعُ العَربونِ بأن يشتري ويعطيه دَراهم لتكونَ من الثَمن إن رَضي السلعة وإلاّ فهبةٌ.

﴿فصل﴾ باعَ خلاًّ وخمراً أو عبدَه وحرًّا أو وعبدَ غيره

---

بيّن من يمتنع التفريق بينه وبينه (ببيع أو هبة بطلا في الأظهر) لعدم القدرة على التسليم شرعاً أما قبل سقيه اللّبأ فيبطل جزماً (ولا يصّح بيع العربون) وهو (بأن يشتري) سلعة (ويعطيه دراهم لتكون من الثمن إن رضي السّلعة وإلاّ) أي وإن لم يرضها (فـ) تكون (هبة) للبائع بنصب هبة، للنهي عنه، رواه أبو داود وغيره، ولأن فيه شرطيْن فاسديْن أحدهما شرط الهبة والثاني شرط الردّ على تقدير أن لا يرضى وفي العربون لغات أفصحها فتح العَيْن والرّاء وأصله في اللغة التَّسْليف والتقديم.

﴿فصل﴾ في تفريق الصَّفقة وتعددها، (باع) في صفقة واحدة (خلاّ وخمراً) أو شاة وخنزيراً (أَوْ عبده وحرّاً أو) عبده (وعَبْدَ غيره أَوْ مشتركاً بغير إذن) الشريك (الآخر صحّ) البيع (في ملكه) وبطل في غيره (في الأظهر) عطاء لكلّ منهما حكمه (فيتخير المشتري إن جهل) الحال لضرر التبعيض، فإن كان عالماً فلا خيار له لتقصيره (فإن أجاز) البيع (فبحصته) أي المملوك له (من المسمّى باعتبار قيمتهما) لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه فتقدّر الخمر خلاً والخنزير شاة والحرّ رقيقاً، فإذا كانت قيمتهما ثلاثمائة والمسمّى مائة وخمسين وقيمة

أو مشتركا بغَير إذن الآخَر صحّ في ملكِه في الأظهر فيتخيرُ المشتَري إن جهل، فإن أجازَ فَبِحِصَّتِه منَ المسمى باعتبارِ قيمتها وفي قول بجَميعه ولا خيارَ للبائع،ولو باعَ عبدَيْه فتلِف أحدُهما قبلَ قبضه لم ينفَسِخ في الآخر بل يتخَيَّرُ فإن أجاز فبالحصة قطعاً، ولو جمَعَ في صَفْقَةٍ مختلفي الحكم كإجارةٍ وبيعٍ

---

المملوك مائة فحصته من المسمّى خمسون، (وفي قول بجميعه) أي المسمى لأن العقد لا يتوجه إلاّ إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم، (ولا خيار للبائع) لأنه المفترط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه، (ولو باع عبديْه) مثلاً (فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه و(لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه (بل يتخير) المشتري بيْن الفسخ والإجازة (فإن أجاز فبالحصة) من المسمّى باعتبار قيمتها لأن الثمن قد توزع عليهما ابتداءً فلا يتغير بهلاك أحدهما (ولو جمع في صفقة) عقدين (مختلفي الحكم كإجارة وبيع) كأن يقول آجرتك داري شهراً وبعتك ثوبي هذا بدينار والإجارة تخالف البيع في الأحكام فإنه يلزم فيها التأقيت ويضرّ في البيع (أَو) إجارة و(سلم) كأن يقول: آجرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمتي سَلَماً بكذا (صحّا في الأظهر ويوزع المسمّى على قيمتها) أي قيمة المبيع والمؤجر أو قيمة المؤجر والمسلم فيه ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها وهو مبطل للبيع والاختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط

أو سلَم صحَّا في الأظهر ويوزَّع المُسَمَّى على قيمتها، أو بيعٍ ونكاحٍ صحَّ النكاحُ، وفي البَيع والصَّداق القولانِ وتتعددُ الصّفقةُ بتفصيل الثَّمن كبعتُك ذا بكَذا وذا بكذا أَو بتعدُّدِ البائع وكذا بتعدُّدِ المشتَري في الأظهر ولو وَكلاه أو وكّلهما فالأصح اعتبارُ الوكيل.

---

قبض العوض في المجلس في السلم دونها، (أو بيع ونكاح) ومستحق الثمن والمهر واحد كقوله: زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره، أو زوَّجتك أَمَتي وبعتك ثوبي (صحّ النكاح) لأنه لا يفسد بفساد الصداق (وفي البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمّى على قيمة المبيع ومهر المثل أما إذا اختلف المستحق كقوله زوَّجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا فإن البيع لم يصّح ولا الصداق كما لو كان لكلّ منهما عبد فباعهما بثمن واحد ويصح النكاح بمهر المثل (وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من البائع (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) فيقبل فيهما (وبتعدد البائع) كبعناك هذا بكذا والمبيع مشترك بينهما فيقبل فيهما فلو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصّح في الأصح كما قاله البغوي وتبعه الشيخان لأن اللفظ يقتضي جوابها جميعاً (وكذا بتعدد المشتري) كبعتكما هذا بكذا (في الأظهر) قياساً على البائع ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصّح (ولو وكّلاه) أي وكّل اثنان واحداً (أو وكّلها) أي وكّل واحد اثنين (فالأصّح اعتبار الوكيل) لأنه العاقد فتتعدد بتعدده والثاني اعتبار الموكّل لأن الملك له.



## ﴿بابُ الخيار﴾

يثبُتُ خيارُ المجلس في أنواعِ البَيعِ كالصَّرفِ والطَّعامِ بطَعامٍ والسلَم والتولية والتشريك وصُلحِ المعَاوَضَةِ، ولَو اشتَرى مَنْ يَعتِقُ عليه فإن قلنا الملكُ في زمَن الخيارِ للبائع أو

---

## ﴿باب الخيار﴾

الخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه والأصل في البيع اللّزوم، لأن القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللّزوم إلا أنّ الشارع أثبت فيه الخيار رِفْقاً بالمتعاقدين وهو نوعان: خيار تَشَهٍّ وخيار نقيصة فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع، وسببه المجلس أو الشرط، وخيار النقيصة سبب خلف لفظي أو تغْرير فعليّ أو قضاء عرفيّ فمنه خيار العيب والتَّغْرية وتلقي الركبان وقد شرع في سبب الأوّل من النوع الأول فقال: (يثبت خيار المجلس في أنواع المبيع) أي في أفراد ما يعتبر في الشرع أنه بيع ولو كان بغير لفظه ثم أشار إلى بعض الأفراد بقوله (كالصَّرف) وهو بيع النقد بالنقد (و) بيع (الطعام بالطعام)

موقوفٌ فلهُما الخيارُ، وإن قُلنا للمشتَري تخَيَّر البائعُ دونَهُ ولا خيارَ في الإبراءِ والنِكاحِ والهِبَة بلا ثَوابٍ، وكذا ذاتُ الثوابِ والشفعةُ والإجارةُ والمساقاةُ والصداقُ في الأصح،

---

وقد تقدم، (والسلم والتّولية والتشريك وصلح المعاوضة) لما روى الشيخان أنه ﷺ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر» قال في المجموع قوله أو يقول منصوب بأو بتقدير: إلاّ أن، أو: إلى أن، وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة فلا خيار فيه لأنه إن ورد على ديْن فإبراء أو على عين فهبة ولا خيار فيها، (ولو اشترى من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه (فإن قلنا) على المرجوح (الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف) على الأظهر الأرْجح (فلهما) أي للبائع والمشتري (الخيار) لوجود المقتضي بلا مانع، (وإن قلنا) الملك في زمن الخيار (للمشتري) على مرجوح (تخير البائع دونه) أي المشتري لأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالة الملك ولا يحكم بعتقه على كلّ قول حتى يلزم العقد فيتبين أنه عتق من حين الشراء، (ولا خيار في الإبراء والنكاح والهبة بلا ثواب) لأنها ليست ببيع، (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها والمعتمد أنها إذا كانت بثواب معلوم فهي من أفراد البيع ويثبت فيها الخيار، (و) كذا (الشفعة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار فلا معنى لإثباته فيما أخذ بالقهر والإجبار، (و) كذا (الإجارة)

وينقَطعُ بالتخايُرِ بأن يختارا لزومَه فلو اختار أحدُهما سَقَط حقُّه وبقيَ للآخَرِ وَبِالتَفرُّقِ ببَدَنِهما فلَو طالَ مُكثُهما أوْ قاما وتماشَيَا منَازِلَ دامَ خِيارُهما، ويُعتَبرُ في التَفرُّقِ العُرفُ، ولو

---

لا يثبت فيها الخيار في الأصح لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر إلى غرر، قال في المغني نقلاً عن القفال وغيره: ومحلّ الخلاف في إجارة العين أما إجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعاً (والمساقاة والصداق) لا يثبت فيهما الخيار (في الأصح) فى المسائل الخمس (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير بأن يختارا لزومه) أي العقد بأن يقولا تخايرنا أو اخترنا أو أمضينا العقد أو أبطلنا الخيار، (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه) من الخيـار (وبقي) الحق فيه (للآخر) واحترز باختيار (أحدهما) اللزوم عن اختياره الفسخ فإنه ينفسخ العقد، وان اختار الآخر اللزوم، لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لإصالتها (و) يبطل خيار المجلس أيضاً (بالتفرق ببدنهما) عن مجلس العقد للخبر السابق (فلو طال مكثهما أو قاما وتماشياً منازل دام خيارهما) وإن زادت المدة على ثلاثة أيام ويحصل التفرق بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسياً أو جاهلاً (ويعتبر في التفرق العرف) فما يعده الناس تفرقاً يلزم به العقد وما لا فلا، لأن ما ليس له حدّ شرعا ولا لغة يرجع فيه إلى العرف، فإن كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصّحن أو من

ماتَ في المجلس أوْ جُنَّ فالأصحُّ انتِقالُه إلى الوارث والوَليِّ، ولو تنازَعا في التفرُّق أو الفَسخِ قَبْلَه صُدِّق النّافي.

﴿فصل﴾ لهما ولأحدهما شرطُ الخيارِ في أنواعِ البَيع إلاّ

---

الصحن إلى الصّفّة، وإن كانا في سوق أو صحراء أو في بيت متفاحش السعة فبأن يولّي أحدهما الآخر ظهره ويمشي قليلاً، وإن كانا في دار صغيرة أو مسجد صغير فبخروج أحدهما منه أو صعوده إلى السطح (ولو مات) أحدهما (في المجلس أو جنّ) أو أغمي عليه (فالأصح انتقاله) أي الخيار في الأولى (إلى الوارث) ولو عامّاً (و) في الثانية والثالثة إلى (الوليّ) من حاكم أو غيره (ولو تنازعا في التفرق) كأن قال أحدهما تفرقنا وأنكر الآخر وأراد الفسخ (أو) في (الفسخ قبله) أي التفرق بأن اتفقا على حصول التفرق وقال أحدهما فسخته قبله وأنكر الآخر (صدق النافي) بيمينه لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ ثم شرع في السبب الثاني مترجماً له بفصل فقال:.

﴿فصل﴾ في خيار الشرط (لهما) أي لكلّ من المتعاقدَيْن (ولأحدهما شرط الخيار) على الآخر له أو لأجنبي أو لموكله مع موافقة الآخر على ذلك ويثبت ذلك (في أنواع البيع) فلا يشرع في غيره كالإبراء والنكاح والإجارة (إلا أن يشترطا القبض في المجلس كربوي وسلم) فلا يجوز شرط الخيار فيه لأحد لأنه لا يحتمل التأجيل وذكر المصنف مثالَيْن لينبه على أنه لا فرق بين ما يشترط

أن يَشتَرِطا القَبْضَ في المجلسِ كرِبَويّ وسَلَمٍ وإنما يَجُوزُ في مدةٍ معلومةٍ لا تَزيدُ على ثلاثةِ أيّامٍ، وتُحسَبُ من العقدِ، وقيلَ منَ التفرُّقِ، والأظهرُ أنه إن كانَ الخيارُ للبائعِ فملكُ المبيع لهُ وإن كان للمُشتَري فله، وإن كانَ لهما فموقوفٌ،فإن

---

فيه القبض من الجانبين كالربوي أو من أحدهما فقط كالسلم، (وإنما يجوز) شرط الخيار (في مدة معلومة) متصلة بالعقد متوالية (لا تزيد على ثلاثة أيّام) فلو زاد عليها بطل العقد، وكذلك لو شرط من الغد أو غير متوالية، وقد ثبت في الثلاث بما روي في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أن رجلاً من الأنصار كان يخدع في البيوت فشكا إلى رسول الله ﷺ فقال له: إذا بايعت فقل لا خلاية» (وفي رواية فقل لا خلابة) وأنت بالخيار في كلّ سلعة ابتعتها إلى ثلاث ليال» والخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة ومعناه لا غُبْن ولا خديعة فثبت خيار المشتري بالنصّ، وألحق به البائع بالقياس عليه، وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثاً فإذا كانا عالمَيْن بمدلولها كان كالتصريح باشتراط الخيار، وإن كانا جاهلين به أو احدهما لم يثبت الخيار، وفي مصنف عبد الرّزاق عن أنس: «أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط الخيار أربعة أيّام فأبطل رسول الله ﷺ البيع وقال: «الخيار ثلاثة أيّام» ولأن الحاجة تندفع بها غالباً، (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط

تَمَّ البيعُ بان أنه للمشتري من حينِ العَقدِ وإلا فللبائِعِ، ويحصلُ الفسخُ والإجازةُ بلفظٍ يَدُلُّ عليهما كَفَسختُ البيعَ ورفَعتُه واستَرجعْتُ المبيعَ وفي الإجازة أجزته وأمضيتُه، ووَطءُ البائع وإعتاقُه فسخٌ وكذا بيعُه وإجارتُه وتزويجُه في

---

كالأجل فإن ابتداءه من العقد لا من التفرق، (وقيل) تحسب (من التفرق) أو التخاير، وعورض بأن التفرق مجهول واعتباره يؤدي إلى جهالة ابتداء المدّة، وكذا التخاير، ولأحد المتعاقدين الفسخ في غيبة صاحبه، وبلا إذن الحاكم ويُسنّ كما قال الخوارزمي أن يشهد عليه حتى لا يؤدي إلى النزاع، (والأظهر) في خيار المجلس أو الشرط (انه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع) مع توابعه كلبن وثمر وكسب وحلّ وطء في مدّة الخيار (له) أي للبائع (وإن كان للمشتري فله) أي الملك (وإن كان) الخيار (لهما فموقوف) أي الملك لأنه ليس أحد من الجانبين أوْلى من الآخر فتوقفنا (فإن تَمّ البيع بان أنه) أي الملك (للمشتري من حين العقد وإلا) بأن لم يتم (فللبائع) وكأنه لم يخرج عن ملكه وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن (ويحصل الفسخ) للعقد (والإجازة) له (بلفظ يدلّ عليهما) ففي الفسخ (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثّمن (وفي الإجازة أجزته) أي البيع (وأمضيته) والفسخ بالخيار يرفع العقد من حينه لا من أصله (ووطء البائع) الأمة المبيعة (وإعتاقه) الرقيق المبيع في زمن

الأصحّ، والأصح أن هذه التصرُّفاتِ من المشتَري إجازةٌ وأنَّ العرضَ على البَيع والتوكيل فيه ليسَ فسخاً منَ البائِع ولا إجازةً منَ المشترِي.

﴿فصل﴾ للمُشتري الخيارُ بظهور عَيْبٍ قَديم كخصاءِ

---

الخيار (فسخ) للبيع أي متضمّن له أما الإعتاق فلتضمنه الفسخ وأما الوطء فلإشعاره باختيار الإمساك ومقدّمات الجماع كاللّمس بشهوة والقبلة ليست فسخاً كاستخدامه الرقيق وركوبه الدّابة (وكذا بيعه) المبيع (وإجارته وتزويجه) فسخ (في الأصح) لإشعاره بعدم البقاء عليه، (والأصح أن هذه التصرفات) أي الوطء وما بعده، (من المشتري) في زمن الخيار المشروط له أولهما (إجازة) للشراء لإشعارها بالبقاء عليه، (و) الأصّح (أن العرض) للمبيع (على البيع والتوكيل فيه ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري) لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لأنه قد يقصد أَيَرْبح أمْ يخسر.

﴿فصل﴾ في خيار النقيصة وهوَ المعلّق بفوات مقصود مظنون نشأ من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغرير فعلي ثم شرع في الأمر الأوّل وهو ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال: (للمشتري الخيار بظهور عيب قديم) أي موجود عند العقد أو حدث قبل القبض لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع وفوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار، فلو اشترى عبداً كاتباً

رَقيقٍ وزناه وسَرِقَته وإباقه وبَولِه في الفِراش وبَخَره وصِنانه وجِماح الدّابة وعَضِّها وكلٌّ ما ينقُصُ العيْنَ أو القيمةَ نقصاً يفوتُ به غرضٌ صحيحٌ إذا غلَب في جِنس المبيع عدمهُ،سواءٌ قارن العقد أم حدَث قبلَ القبضِ، ولو حَدَثَ بعدَه فلا خيارَ

---

أو متصفاً بصفة تزيد على ثمنه ثم زالت تلك الصّفة في يد البائع ثبت للمشتري الخيار ، وأما العيب فهو (كخصاء رقيق) أو حيوان لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصيّ (وزناه) أي الرقيق (وسرقته وإباقه) أي كلّ منها وإن لم يتكرر ولو تاب منها لأن تهمة الزّنى لا تزول (وبوله في الفراش) إن خالف العادة بأن كان لسبع سنين فأكثر لأنه يقلّ الرّغبة فيه ومحلّ الرد إذا كان يبول عند البائع وظهر أمره عند المشتري أما لو كان يبول عند البائع ثم لم يبل عند المشتري، فلا ردّ له لتبين أن العيب قد زال قبل البيع (وبَخَرِه) وهو نَتَن النَّفس الناشيء من تغير المعدة دون ما يكون من قلح الأسنان ، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم ، (وصِنانِه) أي تغير ريح ما تحت إبطه أوْ مطلقاً إذا كان مستحكماً دون ما يكون لعارض عرق أو نحوه وعيوب الرقيق غير منحصرة فيها فمنها أن يكون نّماماً أو كذّاباً أو ساحراً أو قاذفاً للمحصَنات أوْ مقامراً أو تارِكاً للصلاة (وجماحِ الدابة) بكسر الجيم أي امتناعها على راكبها (وعضّها) أو رمحها لنقص القيمة بذلك (وكلّ ما) بالجرّ (يَنْقُص العين) بفتح الياء وضمّ القاف بضبط المصنف أفصح من ضم الياء

إلاّ أن يستَنِدَ إلى سَببٍ مُتقدِّمٍ كقطعِه بجنايةٍ سابقةٍ فيثبتُ الردُّ في الأصح بخلاف موتِه بمَرَضٍ سابِق في الأصحّ ولو قُتِلَ بردّةٍ سَابقةٍ ضَمِنَه البائعُ في الأصح، ولو باعَ بشرطِ براءَتِه منَ العيوبِ فالأظهر أنّه يبرأ عن عيبٍ باطِنٍ بالحيوانِ لم

---

وكسر القاف المشدّدة قال تعالى: «ثم لم يَنْقُصوكم شيئاً» (أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه) إذ الغالب في الأعيان السّلامة فقوله نقْصاً يفوت الخ، يرجع إلى العين واحترز به عمّا لو بان به قطع فلقة يسيرة من ساقه أو وركه أو شيء لا يفوت غرضاً صحيحاً، أو قوله: إذا غلب، راجع إلى العين والقيمة فاحترز به في العين عن مثل قلع الأسنان في الكبير وفي القيمة عن مثل الثيوبة أو العين الخ ليرجع كلّ قيد إلى ما هو له، وهذا ضابط عام يشمل سائر العيوب التي يرد بها المبيع (سواء) في ثبوت الخيار (قارن) العيب (العقد) بأن كان موجوداً قبله (أم حدث) بعده و(قبل القبض للمبيع لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع، (ولو حدث) العيب (بعده) أي القبض (فلا خيار) في الرّدّ به لأنه بالقبض صار من ضمانه (إلاّ أن يستند إلى سبب متقدم) على القبض أو العقد ويجهله المشتري (كقطعه) أي المبيع (بجناية) أو سرقة (سابقة فيثبت الرّدّ) بذلك (في الأصح) لأن قطعه لتقدم سببه كالمتقدم (بخلاف موته بمرض سابق) على القبض جهله المشتري فلا يثبت له استرجاع الثمن بل له أرْش المرض وهو ما بيْن قيمته

يَعلمهُ دونَ غيرِه، ولهُ معَ هذا الشرطِ الردُّ بعيبٍ حدَث قبلَ القبضِ، ولو شرطَ البراءة عما يحدُث لم يصحّ في الأصحّ، ولو هَلكَ المبيعُ عندَ المشتَرِي أو أعتَقَه ثم علِم العيبَ رَجع بالأرشِ وهو جُزْءٌ من ثمنه نِسبتُه إليه نِسْبَةُ ما نَقَصَ العيبُ

---

صحيحاً ومريضاً (في الأصح) لأنّ المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق، (ولو قتل) المبيع (بردَّة سابقة) على القبض جهلها المشتري (ضمنه البائع في الأَصَحّ) بجميع الثمن لأن قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل، والثاني لا يضمنه البائع بل الردّة عيب يثبت الأرْش فمؤنة تجهيزه على الأصّح في مسألة المرض تلزم المشتري وفي مسألة الرّدة تلزم البائع، وعلى غير الأصّح بالعكس؛ ثم شرح في الأمر الثاني وهو ما يظن حصوله بشرط فقال: (ولو باع) حيواناً أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو قال بعتك على أن لا تردّ بعيب (فالأظهر أنه يبرأ عن عَيْب باطن بالحيوان لم يعلمه) البائع (درن غيره) أي العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقاً ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه والمراد بالباطن كما في المغني ما لا يطّلع عليه غالباً (وله) أي المشتري (مع هذا لشرط الردّ بعيب حدث) بعد العقد و(قبل القبض) لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عمّا يحدث) من العيوب قبل القبض (لم يصحّ)

منَ القيمةِ لو كانَ سَليماً، والأصح اعتبارُ أقلّ قيمةٍ من يومِ البَيع إلى القبضِ ولو تلِفَ الثمنُ دونَ المَبيع رَدَّهُ وأخذ مثلَ الثمنِ أو قيمته،ولو علِم العيبَ بعدَ زوال ملكِه إلى غيرِه فلا أرشَ في الأصحّ فإن عادَ الملكُ فله الردُّ، وقيل إن عادَ

---

الشرط (في الأصحّ) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له، (ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالأرْش) لتعذر الرد بفوات المبيع حسّاً أو شرعاً (وهو) أي الأرْش (جزء من ثمنه) أي المبيع (نسبته إليه) أي نسبة الجزء إلى الثمن (نسبته) أي مثل نسبته (ما نقص العيْب من القيمة لو كان سليماً) فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص إلى قيمته عشر، فالأرْش عُشْر الثمن، (والأصح اعتبار أقلّ قيمة) أي المبيع (من يوم المبيع إلى) وقت (القبض) لأن القيمة إن كانت وقت البيع أقلّ فالزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم وإن كانت وقت القبض أو بيْن الوقتيْن أقلّ فما نقص كان من ضمان البائع والزيادة في الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم، (ولو تلف الثمن) المقبوض حسّاً أوْ شرعاً (دون المبيع) ثم اطّلع على عيب وأراد ردّه به (ردّهُ) أي المبيع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثليّاً (أو قيمته) إن كان متقوّماً ويعتبر أقلّ قيمة من وقت البيع إلى وقت القبض، (ولو علم المشتري (العيب) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (إلى غيره) بعوض

بغيرِ الردِّ بعَيبٍ فلا ردَّ والردُّ على الفورِ فليُبادِر على العادَةِ فلو عَلِمَهُ وهو يُصَلِّي أو يأكلُ فله تأخيرُه حتّى يفرغَ أو ليلاً فحتّى يُصبحَ، فإن كانَ البائعُ بالبلدِ رَدَّهُ عليه بنفسِه أو وَكيلِه أو على وَكيلِه ولو تَرَكَهُ ورفعَ الأمرَ إلى الحاكِمِ فهو

---

أو بدونه (فلا أرْش) له (في الأصح) لأنه لم ييأس من الردّ فقد يعود إليه فيردّه (فإن عاد الملك) إليه بِعِوَضٍ أو بغيره (فله الرّدّ) لزوال المانع (وقيل إن عاد) المبيع إليه (بغير الردّ بعيب) بأن اشتراه أو وهب له (فلا ردّ) له لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظّلامة وغبن غيره كما غبن هو (والردّ) بالعيب (على الفور) بالإجماع لأنه خيار ثبت لدفع الضّرر فكان فورياً كالشُّفعَةِ فيبطل بالتأخير بغير عذر ويستثنى من اشتراط الفور صُوَر منها: لو أجّر المبيع ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بالعين مسلوبة المنفعة مدّة الاجارة فإن المشتري يعذر في التأخير إلى انقضاء المدّة؛ ومنها قريب العهد بالإسلام ومن ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء إذا ادعى الجهل بأن له الردّ فإنه يقبل منه ولو ادّعى الجهل بالفورية وكان ممّن يخفي عليه ذلك قبل (فليبادر) مريد الردّ (على العادة) ولا يؤمر بالركض والعدو في الردّ (فلو علمه وهو يصلّي) فرضاً أوْ نفلاً (أو يأكل) أو يقضي حاجته أو هُو في حمّام (فله تأخيره حتى يفرغ) لأنه لا يعدّ مقصّراً ولا يلزمه تخفيف الصّلاة، (أو) علمه (ليلا فحتّى يصبح) لكلفة السّير في اللّيل أما إذا لم يكن عليه كلفة

آكد، وإن كانَ غائباً رَفَعَ إلى الحاكِم، والأصحُّ أنه يلزمُه الإشهادُ على الفَسخِ إن أمكنَه حتى يُنهِيه إلى البائِع أو الحاكِم، فإن عَجز عن الإشهادِ لم يلزمهُ التلفظُ بالفَسخِ في الأصحّ ويُشتَرطُ تركُ الاستعمالِ فلو استخدم العبدَ أو تركَ

---

في السّير كأَنْ كان جاراً له فلا فرق بين اللّيل والنّهار، (فإن كان البائع بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله أَو على وكيله) بالبلد ولو مات المالك رده على وارثه (ولو تركه) أي البائع أو وكيله (ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد) لأنّ الخصم ربّما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه فاصلاً للأمر جزماً وإذا جاء إلى الحاكم لا يدّعي بل يفسخ ثم يطلب غريمه ليردّ عليه (وإن كان) البائع (غائباً) عن البلد ولا وكيل له (رفع) الأمر (إلى الحاكم) ولا يؤخّر لقدومه وطريقه عند الرّفع أن يدّعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وأنّه فسخ البيع ويقيم بيّنة بذلك ويحلّفه الحاكم أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائب ويحكم بالرّد على الغائب ويبقى الثمن ديْناً عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ثم يعطيه القاضي الثمن من مال الغائب فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه (والأصحّ أنه يلزمه) أي المشتري (الإشهاد على الفسخ إن أمكنه) لأن الترك يحتمل الإعراض وأصل البيع اللّزوم فتعين الإشهاد بعدْ لَيْن (حتى يُنهيه إلى البائع أو الحاكم فإن عجز عن الإشهاد) على الفسخ (لم

على الدابة سَرْجَها أو إكافَها بَطلَ حقّهُ ويُعذَرُ في رُكوبِ جَموحٍ يعسُر سَوقُها وقَودُها، وإذا سَقَط ردُّه بتقصِيرٍ فلا أرْشَ ولو حَدثَ عنده عيبٌ سقَطَ الردُّ قهراً، ثم إن رَضِيَ به البائعُ رَدَّهُ المشتَرِي أو قَنع به وإلا فليَضُمَّ المشتري

---

يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) إذ يبعد إيجابه من غير سامع (ويشترط) في الرّد (ترك الاستعمال فلو إستخدم العبد) ولو بشيء خفيف كقوله اسقني (أو ترك على الدّابة سَرْجها أو إكافها) وإن كان ملكاً للبائع (بطل حقّه) من الردّ لإشعار ذلك بالرّضى، والإكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمّها ويقال أيضاً الوِكاف بكسر الواو، وهو ما تحت البرذعة، (ويعذر في ركوب جَمُوح) بفتح الجيم (يَعْسر سوقها وقَوْدها) بسكون الواو للحاجة (وإذا سقط ردّه بتقصير) عنه (فلا أرْش) له لأنه هو المفوّت بتقصيره (ولو حدث) بالمبيع (عنده عيب) بآفة أو غيرها ثم اطلع على عيب قديم (سقط الردّ قَهْراً) أي الرّد القهري لأنه أخذه بعيب فلا يردّه بِعَيْبين ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم بالعيب القديم إلاّ بعد زوال الحادِث فإن له الردّ لزوال المانع (ثم إن رضي به) أي المبيع (البائع) معيباً (ردّه) عليه (المشتري) بلا أرش للحادث (أو قنع به) بلا أرْش عن القديم لأن المانع من الردّ وهو ضرر البائع قد زال برضاه به (وإلاّ) بأن لم يرض البائع به معيباً (فليضمّ المشتري أرْش الحادث إلى المبيع ويردّ أو يغرم البائع

أرشَ الحادِثِ إلى المَبيع ويَرُدُّ أو يغرمُ البائعُ أرْشَ القديم ولا يرُدُّ فإن اتفَقا على أحدهما فذاك وإلاّ فالأصحّ إجابة مَن طلب الإمساكَ ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفوْر بالحادث ليختار فإن أخرّ إعلامه بلا عُذْر فلا ردّ ولا أَرْش

---

أرْش القديم ولا يرّد) المشتري لأن كُلاًّ من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبيْن (فإن اتفقا على أحدهما فذاك) ظاهر لأنّ الحق لهما (وإلاّ) بأن تنازعا فطلب أحدهما الردّ مع أرْش الحادث والآخر الإبقاء مع أرْش القديم (فالأصح إجابة من طلب الإمساك) مع أرْش القديم سواء أكان هو البائع أم المشتري لما فيه من تقرير العقد، (ويجب أن يُعلم المشتري البائع على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئاً ممّا مرّ من أخذ المبيع وتركه وإعطاء الأرْش (فإن أخّر إعلامه) بذلك (بلا عذر فلا ردّ) له به (ولا أرْش) عنه كما لو أخر المشتري الردّ فلو أخر وادّعى الجهل بفورية الإعلام بالحادث فهو كما لو ادّعى الجهل بفورية الرّدّ، بل هذا أولى لأنه لا يعرفه إلاّ الفقهاء (ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض و) ثقب (رانج) بكسر النّون الجوز الهندي (وتقوير بطيخ) بكسر الباء الموحدة أفصح من فتحها (مُدَوِّد) بكسر الواو (ردّ) ما ذكر قَهْراً (ولا أرْش عليه) للحادث (في الأظهر) وكذا الحلّ ما كان مأكوله في جوفه كالرّمان والجوز واللّوز لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب، ومحلّ الخلاف إذا

ولو حدَثَ عيبٌ لا يُعرَفُ القديمُ إلاّ به ككَسر بَيضٍ ورانج وتقويرُ بطّيخ مُدَوِّدٍ رَدّ ولا أرشَ عليه في الأظهر، فإن أمكنَ معرفةُ القَديم بأقلَّ مما أحدثه فكسائِرِ العيوبِ الحادثة.

﴿فرع﴾ اشترى عبدَين معيبَيْن صفقةً ردَّهُما ولو ظهر

---

كان له قيمة بعد العيب، أما ما لا قيمة له كالبيض المذر والبطيخ المعفّن فيتعيّن فيه فساد البيع فلا يتأتى فيه الأرْش (فإن أمكن معرفة القديم بأقلّ مما أحدثه) المشتري كالتقوير الكبير المستغني عنه بالصّغير وكشق الرّمان المشروط حلاوته لإمكان معرفة حموضته بالغرز (فكسائر العيوب الحادثة) فيما تقدّم، ولو أطلق بيع الرّمان لم يقتض حموضة ولا حلاوة فلا تكون حموضته عيباً.

﴿فرع﴾ (إشترى عَبْدَيْن) أو ما في معناهما من كلّ شيئين لا تتصّل منفعة أحدهما بالآخر (مَعيبيْن صفقة) ولم يعلم عيبهما (ردّهما) بعد ظهور العيب مَعاً لوجود المقتضي لردّهما (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردّهما لا المعيب وحده) قهراً (في الأظهر) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة فإن رضي البائع بذلك جاز، والثاني له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب أما ما تتصل منفعة أحدهما بالآخر كمصراعيْ باب وزوجي خُفَّ فلا يردّ المعيب منهما وحده قَهراً قطعاً، (ولو) تعدّدت الصفقة بتعدد البائع كأن (اشترى عبد رَجُلَيْن معيباً) أو بتفصيل الثّمن كأن اشترى عبديْن كلّ واحد بمائة (فله) في الأوّل

عيبُ أحدهما ردَّهما لا المعيبَ وحده في الأظهر ، ولو اشتَرى عبدَ رجلين معيبا فله رد نصيبِ أحدهما ولو اشترياهُ فلأحدهما الرّدُّ في الأظهر ، ولو اختَلفا في قِدَم العَيب صُدِّق

---

(ردّ نصيب أحدهما) وله في الثّانية ردّ أحدهما أو بتعدّد المشتري كما قال (ولو اشترياه) أي إثنان عبد واحد (فلأحدهما الردّ) لنصيبه (في الأظهر) لأنه ردّ لجميع ما ملكه من المردود عليه (ولو اختلفا في قدم العيب) وحدوثه كأن قال كلّ للآخر: حَدَثَ عِنْدَك (صدّق البائع) لأن الأصل عدم العيب (بيمينه) لاحتمال صدق المشتري (على حَسَب جوابه) بفتح السِّين أي مثل جوابه، فإن قال في جوابه ليس له الرّد عليّ بالعيب الّذي ذكره أوْ لا يلزمني قبوله حلف على ذلك،ولا يكلّف في الجواب التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به، وإن قال في جوابه ما أقبضتُه وبه هذا العيب أوْ ما أقبضته إلا سليماً من العيب حلف كذلك، ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندي (والزيادة المتصلة) بالمبيع أو الثّمن (كالسِّمَنِ) وكبر الشجرة وتعلّم الصنعة والقرآن (تتبع الأصل) في الرّدّ لعدم إمكان إفرادها (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة) وكسب الرقيق ونحوه (لا تمنع الرّدّ) بالعيب عملاً. بمقتضى العيب، نعم ولد الأمة الّذي لم يميّز يمنع الردّ لحرمة التفريق بينهما على الأصح المنصوص، (وهي) أي الزيادة المنفصلة

البائعُ بيمينه على حسَبِ جَوابه، والزّيادةُ المتّصلةُ كالسِمَن تتبعُ الأصلَ والمنفصلةُ كالولدِ، والأجرة لا تمنعُ الردَّ وهيَ للمشترِي إن رَدَّ بعدَ القبضِ وكذا قبله في الأصح، ولو باعَها

---

من المبيع (للمشتري) ومن الثمن للبائع (إن ردّ) المبيع في الأولى والثمن في الثّانية (بعد القبض) لما روي «أن رجلاً ابتاع من آخر غلاماً فأقام عنده ما شآء الله ثم وجد به عَيْباً فخاصم إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال: يا رسول الله قد استعمل غلامي، فقال: الخراج بالضمان» رواه الترمذي وحسّنه والحاكم وصحّحه، ومعناه أنّ فوائد المبيع للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه، وقيس على المبيع الثّمن، (وكذا) إن ردّه (قبله في الأصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصحّ، (ولو باعها) أي الجارية أو البهيمة (حاملاً) وهي معيبة (فانفصل) الحمل (ردّه معها) إن لم تنقص بالولادة (في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، ومقابل الأظهر لا يردّه بناء على مقابله أما إذا نقصت بالولادة فإنه لا يمتنع عليه الردّ قهراً كسائر العيوب الحادثة نعم إن جهل الحمل واستمرّ إلى الوضع فله الردّ لما مرّ أن الحادث بِسَبب متقدم كالمتقدم ولو حدث الحمل في ملكه لم يتبع في الردّ بل هو له يأخذه إذا انفصل وله حَبْس أمه حتى تضع، والطّلْع كالحمل، والتّأبير كالوضع، فإذا اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبّر وعلم عيبها بعد التأبير فالصحيح أنها على القولين، والصوف

حاملاً فانفَصل ردَّه معها في الأظهر ولا يَمنَعُ الردَّ الاستخدامُ ووطءُ الثيبِ. وافتضاضُ البِكر بعدَ القبضِ نقصٌ حَدَثَ وقبلَه جنايةٌ على المَبيع قبلَ القبضِ.

﴿فصل﴾ التّصريَةُ حرامٌ تثبتُ الخيارَ على الفورِ وقيلَ

---

الموجود عند العقد يردّ مع الأصل وإن جزّه لأنه جزء من المبيع، ويردّ أيضاً الحادث بعد العقد ما لم يجزّ، فإن جزّ لم يرد كالولد المنفصل، (ولا يمنع الرّد الاستخدام ووطء الثِّيب. وافتضاضُ البكر) الافتضاض بالقاف زوال البكارة ويقال بالفاء أيضاً (بعد القبض نقصٌ حدث) فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة، سواء كان من المشتري أو غيره إلا إن كان بزواج سابق (وقبله) أي زوال البكارة قبل القبض (جناية على المبيع قبل القبض) فيفصل فيه، فإن كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقرّ عليه من الثّمن بقدر ما نقص من قيمتها أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرّدّ بالعيب ثم إن كان زوالها من البائع أو بزواج سابق فهدر أو من اجنبيّ فعليه الأرْش إن زالت بلا وطء أو بزنى منها وإلا مهر بكر مثلها، ويكون للمشتري، ثم شرع في الأمر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي مصرّحاً بحكمه فقال:.

﴿فصل﴾ (التَّصْرِيَةُ) وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللّبن (حرام) للتدليس على المشتري، ولخبر الصحيحين: «لا تصرّوا الإبل والغنم

تَمْتَدّ ثلاثةَ أيامٍ فإن رَدَّ بعدَ تلَفِ اللَّبَن رَدَّ معها صاعَ تمر وقيلَ يكفي صاعُ قوتٍ ، والأصحّ أن الصّاعَ لا يختلفُ بكثرةِ اللَّبَن وأنَّ خيارَها لا يختصُّ بالنَّعَم بل يَعمُّ كلَّ مأكولٍ

---

فمن ابتاعها بعد ذلك (أي النهي)، فهو بخيِّر النظريْن بعد أن يحلبها إن رضيها أَمْسكها وإن سخطها رَدّها وصاعا من تَمْر) وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس، وتُصروا بوزن تزكوا، من صرّ الماء في الحوض جَمَعُهُ (تثبت الخيار) للجاهل بها إذا علم وهو (على الفور) كخيار العيب (وقيل يمتدّ ثلاثة أيام) من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم: « من اشترى مصّراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » قال في المغني: هذا ما نصّ عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الإملاء كما نقله الروَياني وصحّحه جمع كثير من الأصحاب، وقال ابن دقيق العيد إنه الصّواب، وأجاب القائلون بالأوّل عن الحديث بأنه محمول على الغالب إذ التصرية لا تظهر غالباً فيما دون الثلاث لإحالة نقص اللّبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدي، وإذا علم المشتري التصرية بعد الحلب وأرادها (فإن رد) ها (بعد تلف اللّبن ردّ معها صاع تَمْر) وإن زادت قيمته على قيمتها بدل اللّبن الموجود حالة العقد للخبر السّابق، والعبرة بغالب تمر البلد، فإن علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه (وقيل يكفي صاع قوت) فقد ورد في رواية ذكر الطعام كما رواه الترمذي وصحّحه، وفي رواية ذكر القمح، رواه أبو داود، فدلّ ذلك على اعتبار القوت مطلقاً وعلى تعيين التمر لو تراضيا بغير

والجارية والأتان ولا يَرُدّ معهما شيئاً، وفي الجارية وجهٌ وحبْس ماءِ القناةِ والرَّحَى المرسَلِ عندَ البيع وتحميرُ الوجهِ وتسويدُ الشّعرِ وتجعيدُه يُثبتُ الخيارَ لا لَطْخُ ثوبهِ تخييلاً لكتابَتِه في الأصح.

---

صاع تمر من مِثْليٍّ أو مُتَقَوَّم جاز لأن الحق لهما لا يعدوهما بل لو تراضيا على الردّ بغير شيء جاز (والأصح أن الصاع لا يختلف بكثرة اللّبن) وقلّته لظاهر الخبر (و) الأصح (أن خيارها) أي المصرّاة (لا يختص بالنّعم) وهي الإبل والبقر والغنم (بل يعمّ كلّ مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) بالمثنّاة وهي الأنثى من الحمر الأهلية لأنه قد ورد في رواية مسلم «من اشترى مصرَّاة» وفي رواية للبخاري «من اشترى مُحفّلة» بحاء مهملة وفاء مشدّدة من الحفل وهو الجمع، ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم (ولا يردّ معها شيئاً) بدل اللّبن لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالباً ولبَن الأتان نجس لا عوض له (وفي الجارية وجه) أنه يرّد معها بدل لبنها لأنه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرّحى) الذي يديرها للطحن (الْمرسَل) ماء كلّ منهما (عند البيع وتحمير الوجه وتسوية الشعير وتجعيده) وهو ما فيه التواء وانقباض لأن ذلك يدل على قوة البدن (يثبت الخيار) قياساً على المصرّاة بجامع التدليس (لا لطخ ثوبه) أي الرقيق بمداد (تخييلاً لكتابته فظهر كونه غير كاتب فلا رَدَّ له (في الأصح) إذ ليس فيه كبير غَرَر ولأنه مقصّر بعدم امتحانه والسؤال عنه.

## ﴿باب﴾

المَبيعُ قبل قبضِهِ من ضَمانِ البَائِع فإن تَلِفَ انفَسَخَ البيعُ وسَقط الثمنُ ولو أبرأَه المشتَري عَنِ الضمان لم يَبْرَأ في الأظهر ولم يتغَيَّر الحكمُ وإتلافُ المشتري قبضٌ إن عَلِم وإلاّ فقولان

---

## ﴿باب﴾

في حكم المبيع قبل قبضه وبعده (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعييبه وبإتلاف الأجنبيّ له لبقآء سلطنته عليه، سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا، نعم إن وضعه بين يديه عند امتناعه برىء في الأصح، واحترز بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف فإنها للمشتري لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وهي أمانة في يد البائع، (فإن تلف) المبيع بآفة سماوية، (انفسح البيع) لتعذر قبضه (وسقط الثمن) إن كان في الذّمة فإن كان معيَّناً وجب ردّه وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه على البائع، وخرج بالتلف ما لو ضَلّ أو غصب قبل القبض، فإنه يثبت الخيار للمشتري ولم ينفسخ البيع

كأكلِ المالكِ طَعامه المغصوبَ ضيفاً والمذهبُ أن إتلافَ البائعِ كتلَفِه والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يَفسَخ بل يتخيَّرُ المشتري بين أن يُجيز ويَغرم الأجنبيُّ أو يفسَخ فيغرم البائعُ الأجنبيَّ ولو تعيَّبَ قبلَ القبضِ فرَضِيَه أخذه بكلِّ الثمن ولو عيَّبهُ المُشتَري فلا خيارَ أو الأجنبيُّ فالخيارُ فإنأجاز غَرِمَ

---

لرجاء العوْد، (ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم) المذكور للتلف لأنه إبراء عما لم يجب، والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (وإتلاف المشتري) للمبيع (قبض) له (إن علم) أنه المبيع حالة الإتلاف كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب، (وإلاّ) أي وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع (فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفاً) للغاصب جاهلاً بأنه طعامه ففيه قولان هل يبرأ الغاصب بذلك أم لا؟ الأصح انه يبرأ بذلك ويصير قابضاً للمبيع هنا بالإتلاف، (والمذهب أن إتلاف البائع كتلفه) بآفة سماوية فينفسخ به البيع ويسقط الثمن عن المشتري، (والأظهر أن إتلاف الاجنبيّ) للمبيع قبل قبضه (لا يفسخ) البيع لقيام البدل مقام المبيع، (بل يتخير المشتري بيْن أن يجيز ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البدل (ولو تعيّب) المبيع بآفة سماوية (قبل القبض فرضيه) بأن أجاز البيع (أخذه بكلّ الثمن) ولا أرْش له لقدرته على الفسخ (ولو عيّبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله

الأجنبيُّ الأرشَ ولو عيَّبهُ البائعُ فالمذهبُ ثبوتُ الخيار لا التغريم ولا يصحّ بيعُ المبيع قبلَ قبضِه والأصحّ أن بيعَه للبائِـع كغـيره وأنَّ الاجارة والرهن والهبة كالبَيع وأنّ الاعتاق بخلافه والثمنَ المعيّنَ كالمَبيع فلا يبيعُه البائعُ قبلَ قبضه وله بيعُ مالِه في يد غيره أمانة كوَديعةٍ ومشتَرك

---

فيمتنع بسببه الـردّ القهري بالعيوبِ القديمة (أَوْ) عيّبه (الأجنبيّ فالخيار) ثابت للمشتري بتعييبه (فإن أجاز) البيع (غرم الأجنبي الأرْش) لأنه الجاني (ولو عيّبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التغريم) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته لأن فعل البائع إمّا كالآفة وإما كفعل الأجنبي وكلاهما مثبت للخيار، وإنما الخلاف في التغريم والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الرّاجح المقطوع به، (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) وإن أذِن البائع في قبض الثمن لخبر: «من ابتاع طعاماً فلا يَبِعْهُ حتى يستوفيه» قال ابن عبّاس: ولا أحسب كلّ شيء إلاّ مثله» رواه الشيخان ولقوله ﷺ لحكِيم بن حِزام: «لا تبيعنَّ شيئاً حتى تقبضه» رواه البيهقي وقال: إسناده حسن متّصل، (والأصّح أن بيعه للبائع كغيره) فلا يصحّ لعموم الأخبار ومقابله يصحّ كبيع المغصوب من الغاصب، (و) الأصحّ (أن الإجارة والرّهن والهبة كالبيع) فلا يصح جميع ذلك قبل القبض لضعف الملك في البيع، (و) الأصح (أن الإعتاق بخلافه) فيصح

وقِراض ومرهُونٍ بعد انفكاكه وموروُثٍ وباقٍ في يد وليّه بعدَ رشدِه وكذا عارية ومأخوذٌ بسَوْم ولا يصح بيعُ المسلم فيه ولا الاعتياض عنه والجَديدُ جوازُ الاستبدالِ عن الثمن فإن استَبدَل مُوافقاً في عِلّةِ الرّبا كدراهم عن دنانير اشتُرِط قبضُ البَدل في المجلس، والأصحّ أنه لا يشتَرطُ التعيينُ في

---

لتشوف الشارع إليه (والثمن المعيّن) نقداً كان أو غيره (كالمبيع) قبل قبضه فيما مرَّ فيأتي فيه جميع ما تقدّم (فلا يبيعه البائع قبْل قبضه) ولا يتصرف فيه بكل تصرّف فلو أبدل البيع بالتصرف لكان أشمل (وله بيع ما له) وكذا جميع التصرفات (في يد غيره أمانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه) أو قبَله وإذن المرتهن (وموروث وباق في يد وليّه بعد رشده وكذا) له بيع ماله وهو في يد غيره (عارية ومأخوذ بِسَوْم) وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا (ولا يصح بيع المسلم فيه) قبل قبضه (ولا الإعتياض عنه) لعموم النّهي عن بيع ما لم يقبض (والجديد جواز الاستبدال عن الثمن) الثابت في الذّمة وإن لم يكن نقداً لخبر ابن عمر رضي الله عنهما إنه قال: «كنت أبيع الإبل بالدّنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبيّ ﷺ فسألتُه عن ذلك فقال: لا بأس إذا تفرقتم وليس بينكما شيء» رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم، ومعنى: ليس بينكما، أي من عقد الاستبدال (فإن استبدل موافقاً في علّة الرّبا كدراهم عن

العَقد وكذا القبضُ في المجلس إن استَبدَل ما لا يُوافقُ في العلّة كثوب عن دراهمَ، ولو استبدل عن القَرضِ وقيمةِ المُتلَف جازَ، وفي اشتراطِ قبضِهِ في المجلس ما سَبَق وبَيْع الدَّيْن لغَير مَنْ عليه باطلٌ في الأظهر بأن اشتَرى عبدَ زيدٍ بمائةٍ لهُ على عمرٍو ولو كان لزيد وعمرو دَيْنان على شخصٍ

---

دنانير) كأن باع بقرة بعشرين ديناراً وأراد أن يدفع بدلها خمسمائة درهم أو عكسه (اشترط قبض البدل في المجلس كما دل عليه الخبر السابق حذراً من الرّبا فإن أراد في المثال المذكور أن يدفع بدل الدنانير بيتاً مثلا فلا يشترط قبضه في المجلس (والأصح أنه لا يشترط التعيين) للبدل أي تشخيصه (في العقد) لأن الصرف على ما في الذّمة جائز (وكذا القبض) للبدل (في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلّة) للرّبا (كثوب عن دراهم) كما تقدّم في المثال الّذي ذكرناه فعلم أن المبيع لا يجوز الإستبدال عنه وكذا الثمن المعيّن، ويجوز عن الثمن الّذي في الذمة إن لم يشترط قبضه في المجلس فالسلم لا يجوز فيه الإستبدال عن الثمن ولا عن المثمّن (ولو استبدل عن القرض) بمعنى المقروض (وقيمة المتلف) وكذا عن كل دين ليس بثمن ولا مثمّن كالدين لموصى به (جاز) لاستقراء ذلك، (وفي اشتراط قبضه) أي البدل (في المجلس) وتعيينه (ما سبق) من كونه مخالفاً في علّة الرّبا أم لا (وبيع الدّين) بعين (لغير من عليه باطل في الأظهر) لأنه لا يقدر على تسليمه وذلك

فباعَ زيدٌ عمرواً دينَه بدَيْنه بطلَ قطعاً وقبضُ العقار تخليتُه للمشتري وتمكينُه من التصرُّف بشَرط فراغِه من أمتعة البائِع، فإن لم يَحضُر العاقدانِ المبيعَ اعتُبر مضيٌّ زمَنٍ يمكِنُ فيه المُضِيُّ إليْه في الأصحّ، وقبضُ المنقولِ تحويلُه، فإن جَرى

---

(بأن اشترى عبد زيد) مثلاً (بمائة له على عمرو) والثاني وهو المعتمد يصح كما صحّحه في زوائد الرّوضة واختاره السبكي وحكى عن النصّ لاستقراره كبيعه ممن هو عليه، (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمراً دينه بدينهِ بطل قطعاً) اتفق الجنس أو اختلف «لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء» رواه الحاكم وقال إنه على شرط مسلم وفسّر ببيع الدّين بالّدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي، أما بيع الدّيْن لمن هو عليه فيصح، ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغة فقال: (وقبض العقار) وهو الأرض والنخل والأبنية أي إقباضه (تخليته للمشتري) أي تركه بلفظ يدل عليها من البائع (وتمكينه من التصرف) فيه كتسليم المفتاح إليه وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله، وفي معنى العقار الأشجار الثابتة والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ (بشرط فراغه من أمتعة البائع) لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك، واحترز بقوله: أمتعة البائع، عن أمتعة المشتري فقط، أما أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكأمتعة البائع،

البيعُ بموضعٍ لا يختَصُّ بالبائع كفى نقلُه إلى حَيِّزٍ، وإن جرى في دارِ البائع لم يكفِ ذلك إلاّ بأذن البائِع فيكون مُعيراً للبُقعَةِ.

﴿فرع﴾ للمشتَري قبضُ المَبيع إن كانَ الثمنُ مؤَجَّلاً أو

---

(فإن لم يحضُر العاقدان المبيع) وحضورهما لا يشترط على الأصح (إعتبر) في حصول قبضه (مضيّ زمن يمكن فيه المضيّ إليه في الأصح) سواء كان في يد المشتري أم لا، منقولاً كان أوْ لا، (وقبض المنقول) من حيوان أو غيره (تحويله) لما روى الشيخان عن ابن عمر «كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتّى ننقله من مكانه» وقيس بالطعام غيره فيأمر العبد بالانتقال من موضعه وبسوق الدّابة، ولا يكفي ركوبها واقفة، ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التّناول (فإن جرى البيع) والمبيع (بموضع لا يختصّ بالبائع) بان اختصّ بالمشتري أو لم يختصّ بأحد كموات وشارع ومسجد (كفى) في قبضه (نقله) من حيّز (إلى حيّز) آخر من ذلك الموضع (وإن جرى) البيع والمبيع (في دار البائع) أي في موضع يستحق منفعة (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (إلاّ بإذن البائع) فيه (فيكون) أي البائع (معيراً للبقعة) الّتي اذن في النقل إليها.

﴿فرع﴾ للمشتري قبض المبيع) استقلالاً (إن كان الثمن مؤجّلاً) لانتفاء حق الحبس (أو) كان حالاً و(سلّمه) لمستحقه (وإلاّ)

سلَّمه وإلاَّ فلا يستقِلّ به، ولو بيعَ الشيءُ تقديراً كثوبٍ وأرضٍ ذرعاً وحنطة كيلا أو وزناً اشتُرِط معَ النقل ذَرعُه أو كيلُه أو وزنُه، مثالُه بعتُكَها كلَّ صاعٍ بدرهم أو على أنّها عشرةُ آصُعٍ، ولو كانَ له طعامٌ مقدّرٌ على زيدٍ ولعمرٍو عليه

---

أي وإن كان حالاً ولم يسلّمه (فلا يستقل به) بل لا بدّ من إذن البائع فيه لأن حق الحبس ثابت له فإن استقلّ به وتصرّف فيه لا ينفذ تصرّفه ويلزمه ردّه (ولو بيع الشيء تقديراً كثوب وأرض ذرعاً وحنطة كيلاً أو وزناً اشترط) في قبضه (مع النّقل) في المنقول (ذرعه) إن بيع ذرعاً بأن يذرع (أو كيله) إن بيع كيلا بأن يكال (أو وزنه) إن بيع وزناً بأن يوزن أو عدّه إن بيع عدّاً بأن كان ممّا يُعَدّ لورود النصّ في الكيل في خبر مسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» دلّ على أنه لا يحصل فيه القبض إلاّ بالكيل فتعيّن فيما قدّر بكيل الكيل، وقيس عليه الباقي، ويعتبر ان يكيل البائع أو وكيله وأجرته على البائع وأجرة الثمن على المشتري إن كان لإحضاره أجرة، (مثاله) أي البيع تقديراً (بعتُكها) أي الصبرة (كلَّ صاع بدرهم أو) بعتكها بخمسة مثلاً (على أنها عشرةُ آصُع) لكن في المثال الثاني نظر لأنه جعل الكيل وصفاً فينبغي ان لا يتوقف القبض على الكيل (ولو كان له) أي لبكْر مثلاً (طعام مقدّر) كعشرة آصع (على زيد ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكْر (لنفسه) من زيد (ثم يكيل لعمرو) لأن الإقباض هنا

مثلُه فليَكتَلْ لنفسِهِ ثمّ يكيلُ لعمرٍو، فلو قالَ اقبَض من زيد مالي عليه لنَفسِك ففَعل فالقبضُ فاسدٌ.

﴿فرع﴾ قالَ البائعُ لا أُسلّمُ المبيعَ حتّى أقبَضَ ثمنَه، وقال المشترِي في الثّمن مثلَهُ، أُجبرَ البائعُ، وفي قولٍ المُشتري، وفي قولٍ لا إجبارَ، فمن سَلَّم أجبَر صاحبُه وفي قول يُجبران،

---

متعدّد ومن شرط صحة الكيل فلزم تعدد الكيل، ولا يجوز الاقتصار على الكيل الأوّل (فلو قال) بكر لعمرو (إقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد) لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه.

﴿فرع﴾ (قال البائع) بعد لزوم العقد (لا أسلّم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله) أي لا أسلّم الثمن حتى أقبض المبيع وترافعاً إلى الحاكم (أجبر البائع) على الابتداء بالتسليم لان حق المشتري في العيْن وحق البائع في الذّمة، فيقدم ما يتعلّق بالعيْن كأرْش الجناية مع غيره من الدّيون، (وفي قول المشتري) لأن حقه متعيّن في المبيع وحق البائع غير متعيّن في الثمن (وفي قول لا إجبار) أوّلاً وعلى هذا يمنعها الحاكم من التخاصم (فمن سلّم أجبر صاحبه) على التسليم لأن كلا منهما ثبت له إيفاء وإستيفاء، (وفي قول يجبران) لأن التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلاًّ منهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عَدْل، فإذا فعل سلّم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدأ بأيّهما شاء (قلت فإن كان الثمن معيّناً سقط

قلتُ فإن كانَ الثمنُ معيَّنا سقط القولانِ الأوَّلان وأجبرا في الأظهر والله أعلم، وإذا سلَّم البائعُ أجبر المشتري إن حضرَ الثمنُ وإلا فإن كانَ معسِراً فللبائِع الفسخُ بالفلس أو موسراً وماله بالبلد أو بمسافةٍ قريبةٍ حُجرَ عليه في أمواله حتى يُسَلِّم، فإن كانَ بمسافة القَصرِ لم يكلَّف البائعُ الصبرَ إلى إحضاره

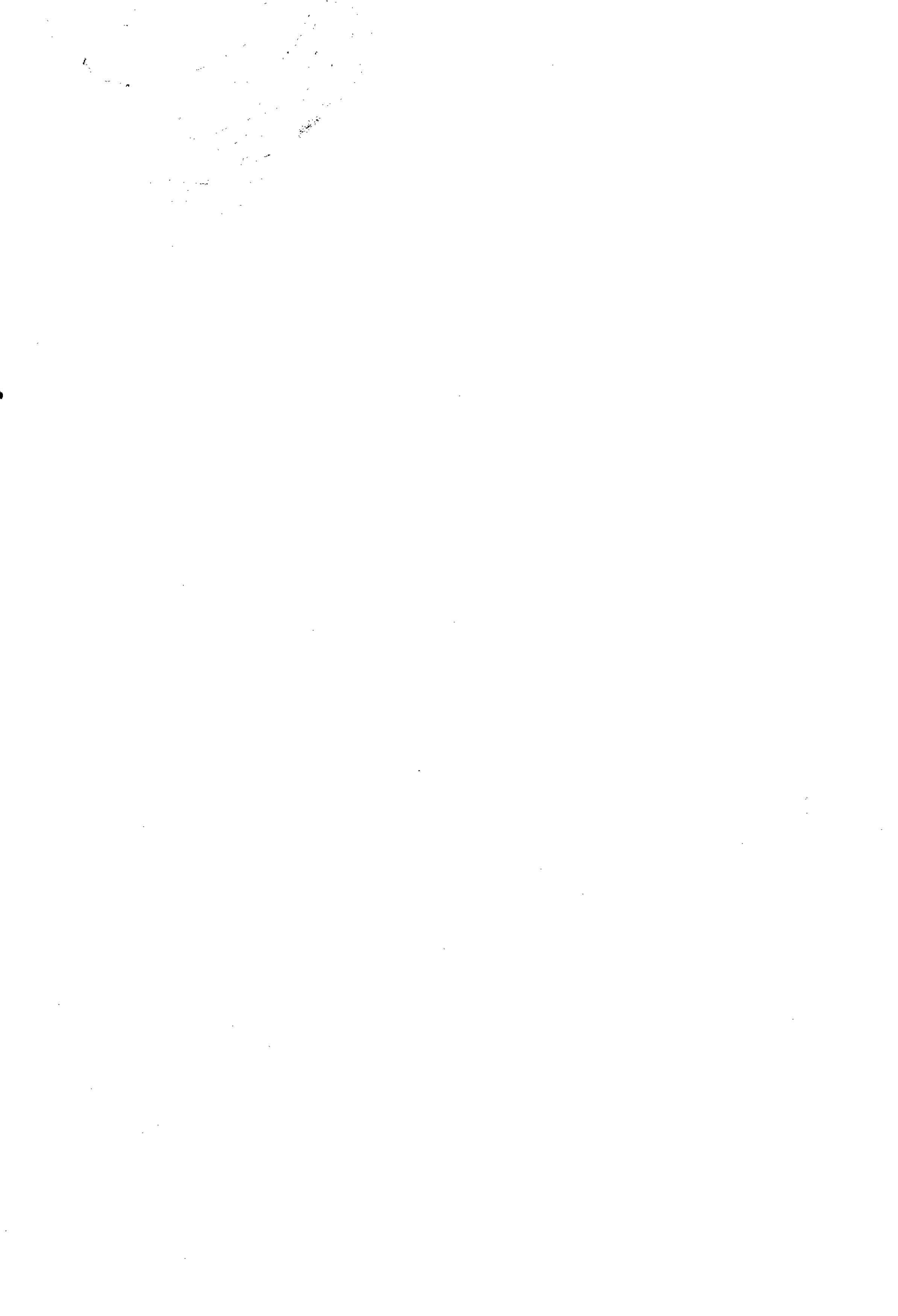
---

القولان الأوّلان) سواء كان الثمن نقداً أو عرضاً (وأجبرا في الأظهر والله أعلم) لاستواء الجانبين (وإذا سلّم البائع) بإجبار أوْ بدونه (أجبر المشتري) على التّسليم (إن حضر الثمن) في المجلس (وإلاّ) أي وإن لم يحضر الثمن (فإن كان) المشتري (معسراً) بالثّمن فهو مفلس (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع وحينئذ فيشترط فيه حجر الحاكم أو القاضي وإن، اقتضت عبارة المصنف أنه يستقلّ بذلك (أَوْ موسراً وماله بالبلد أو بمسافة قريبة) وهو ما دون مسافة القصر (حُجر عليه في) المبيع وفي جميع (أمواله حتى يسلّم) الثمن لئلا يتصرّف في ذلك بما يبطل حق البائع، وهذا يسمّى بالحجر الغريب، لكونه لا يتوقف على ضيق المال، (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر (لم يكلّف البائع الصبر إلى إحضاره) لتضرره بذلك (والأصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا إلى حجر لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به (فإن صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرنا) في المبيع وفي جميع أمواله حتى يسلّم الثمن (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه)

والأصحّ أن له الفسخ فإن صبر فالحجر كما ذكرنا وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف وإنما الأقوالُ إذا لم يخفْ فوتَهُ وتنازَعا في مُجرَّد الابتداء.

---

الحالّ (إن خاف فَوْته بلا خلاف) وكذا للمشتري حبس الثمن إن خاف فوت المبيع بلا خلاف (وإنما الأقوال) السّابقة (إذا لم يخف) أي البائع (فوْته) أي الثّمن وكذا المشتري فوت المبيع (وتنازعا في مجرّد الابتداء) بالتسليم لأن الإجبار عند خوْف الفوات فيه ضرر ظاهر، أما الثمن المؤجّل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتأخيره.



## ﴿باب التوليةِ والإشراكِ والمرابَحَة﴾

اشتَرى شيئاً ثم قالَ لعالمٍ بالثّمن ولّيتُك هذا العقد فقَبل لزمهُ مثلُ الثَمن، وهو بَيع في شَرطِه، وترتُّب أحكامِه لكن لا يحتاجُ إلى ذكر الثمن ولو حُطَّ عن المُوَلِّي بعضُ الثمن

---

## ﴿باب التولية والإشراك والمرابحة﴾

التولية أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي، والإشراك مصدراً أشركه أي صيّره شريكاً، والمرابحة مفاعلة من الرّبح وهو الزّيادة على رأس المال، ثم شرع في النوع الأوّل من الترجمة فقال (إشترى) شخص (شيئاً) بِمِثْلِيٍّ (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد (لعالم بالثّمن) قدراً وصفة بإعلام المشتري أو غيره (ولّيتُك هذا العقد) سواء قال بما اشتريت أو سكت (فقبل) كقوله قبلته أو تولَّيْتُه (لزمه مثل الثمن) جنساً وقدراً وصفةً، أما إذا اشتراه بعرض فلا يصح عقد التولية إلاّ مع من ملك ذلك العرض إلاّ إذا ذكر ما قام عليه به وقال ولّيتك بما قام عليّ، (وهو) أي عقد التولية (بيع في شرطه) أي في سائر شروطه كالتقابض في الرّبوي والقدرة على التسليم، (وترتب أحكامه) من تجديد شفعة إذا كان المبيع شقصاً مشفوعاً عفا عنه الشفيع في العقد الأوّل، (لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلى

انحَطَّ عن المُوَلَّى والإشراكُ في بعضِه كالتَوليةِ في كلّه إن بَيَّنَ البعضَ، ولو أطلق صحّ وكان مناصَفَةً، وقيل لا ويَصحّ بيعُ المُرابحَةِ بأن يشتري بمائةٍ ثم يقولُ بعتُكَ بما اشتَريتُ ورَبح درهمٍ لكلِّ عشرةٍ، أو ربح ده يازده والمحاطة كبعت بما

---

ذكر الثّمن) بل يكفي العلم به، (ولو حُطّ) بضم الحاء (عن المولّي) بكسر اللاّم (بعضُ الثمن) بعد التولية (انحطّ عن المولّى) بفتح اللّام لأنّ خاصية التولية التنزيل على الثمن الأوّل فإن كان الحّط للبعض قبل التّولية لم تصّح التولية إلا بالباقي (والإشراك في بعضه) أي المشترى (كالتّولية في كلّه) في جميع ما مرّ من الشروط والأحكام (إن بيّن البعض) بأن صرّح بالمناصفة أو غيرها، (ولو أطلق) الإشراك (صحّ وكان) المشتري بينهما (مناصفة) كما لو أقرّ بشيء لزيد وعمرو، (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه، (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾ (بأن يشتري) شيئاً (بمائة) مثلاً (ثم يقول) لغيره وهما عالمان بذلك (بعتُك بما اشتريتُ) أي بمثله (وربح درهم لكلّ عشرة أو ربح دَهْ يازدَه) لأنّ الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة ودَه بالفارسيّة عشرة ويازدة أحد عَشر أي كلّ عشرة ربحها درهم، (و) يصح بيع (المحاطّة) ويقال لها المواضعة والمخاسِرة (كَبِعْتُ بما اشتريتُ وحطِّ ده يازدة) فيقبل (ويُحَطّ من كلّ أحد عشر واحد) كما أن الربح في المرابحة واحد من أحد عَشر (وقيل من

اشتريت وحطٌّ ده يازده ويُحطُّ من كل أحد عشر واحد وقيل من كلّ عشرة وإذا قالَ بعتُ بما اشتَريتَ لم يدخُل فيه سوَى الثَّمن، ولو قال بما قام عليَّ دخلَ مع ثمنه أجرةُ الكيّال والدلال والحارِس والقصّارِ والرَفّاء والصبَّاغِ وقيمةُ الصَّبغ

---

كلّ عشرة) واحد كما زِيدَ في المرابحة على كلّ عشرة واحد، ولو قال بحَطّ درهم من كلّ شعرة فالمحطوط العاشر، (وإذا قال بعت) لك (بما اشتريتُ) أو برأس المال (لم يدخل سوى الثّمن) الّذي استقرّ عليه العقد، (ولو قال) بعتُك (بما قام عليّ دخل مع ثمنه أجرةُ الكيّال) للثمن إذا كان مكيلاً (والدّلاّل) للثمن المنادي عليه إن اشترى به المبيع (والحارس والقصّار والرفآء) بالمدّ من قولهم أرفأتُ الثوب بالهمز (والصبّاغ) للمبيع أو قيمة الصَّبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كأجرة الجمّال والمكان وأجرة الطبيب إذا اشتراه مريضاً أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته وأجرة الطبيب إذا حدث المرض فلا تحسب ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع (ولو قصّر بنفسه أو كال أو حمل أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله قام عليَّ لأنّ عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وإنما قام عليه ما بذله (وليعلما) أي المتبايعان (ثمنه) أي المبيع في نحو بعت بما اشتريت (أو ما قام به) في نحو بعت بما قام عليّ (فلو جهله أحدهما بطل) أي لم يصح البيع (على الصحيح) لجهالة الثّمن (وليصدق البائع في قدر الثّمن)

وسائرُ المؤَن المرادة للاسترباحِ ، ولو قصَّر بنفسِه أو كالَ أو حمل أو تطوعَ به شخصٌ لم تدخل أجرتُه وليعلما ثمَنَه أو ما قامَ به فلو جهِلَه أحدُهما بطلَ على الصحيح وَلْيَصدُقِ البائعُ في قَدرِ الثَّمَن والأجل والشراءِ بالعَرْضِ وبيانِ المَعيب الحادثِ عندَه فلو قالَ بمائةٍ فبانَ بتسعينَ فالأظهر أنه يَحُط الزّيادة

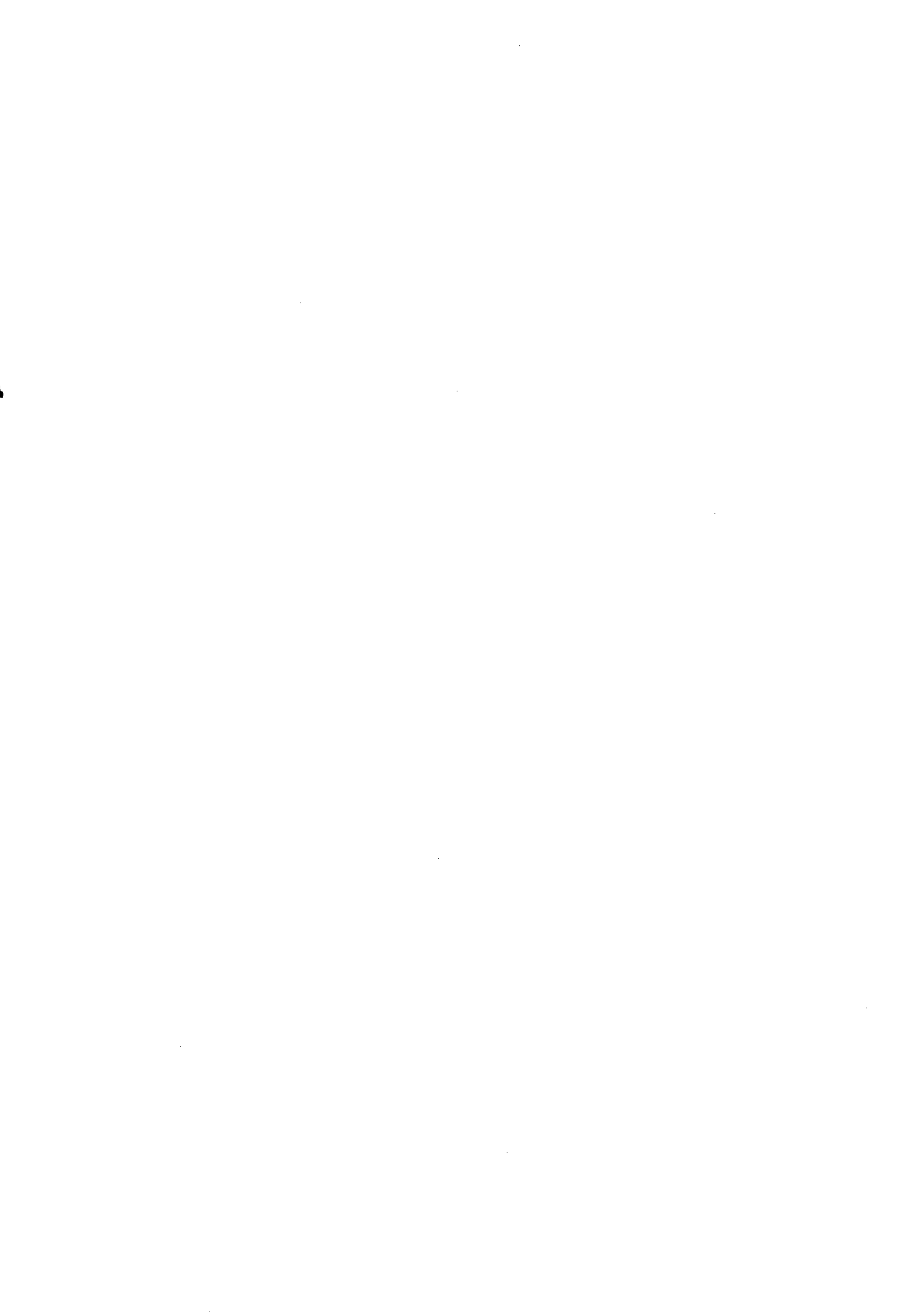
---

الّذي استقرّ عليه العقد وجوباً (و) في (الأجل) لأن بيع المرابحة مبنيّ على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حطّ (و) يجب أن يصدق في (الشراء بالعَرَض) فيذكر أنه اشتراه بعَرَضٍ قيمته كذا لأن البائع بالعرض يشدّد فوق ما يشدّد البائع بالنقد (و) في (بيان المعيب) القديم و(الحادث عنده) بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لأن الغرض يختلف بذلك ولأن الحادث ينقص به المبيع ولا يكفي فيه تبيين العيب فقط ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وأن الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب وليذكر كلّ ما يختلف به الغرض ، (فلو قال) اشتريته (بمائة فبان) أنه اشتراه (بتسعين) بإقراره أو بحجة (فالأظهر أنه يحطّ الزيادة وربحها) لكذبه والبيع صحيح لأنه غرّة والتغرير لا يمنع الصحّة كما لو روّج عليه معيباً ، (و) الأظهر بناء على الحطّ (انّه لا خيار للمشتري) ولا للبائع أما المشتري فلأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقل من باب أولى وأما البائع فلِتَدْليسه (ولو) قال البائع اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم (زعم أنّه)

وربحها وأنه لا خيارَ للمشتري ولو زَعَم أنه مائةٌ وعشرةٌ وصَدّقه المشتري لم يصحّ البيعُ في الأصح، قلت الأصحّ صحتُه والله أعلم، وإن كذّبه ولم يبيِّن للغَلطِ وجهاً محتملا لم يُقبَل قولُه ولا بيِّنتُه وله تَحليفُ المشترِي أنه لا يَعرفُ ذلك في الأصحّ، وان بَيَّن فله التحليفُ والأصحّ سماعُ بيِّنتِه.

---

أي الثمن الذي اشترى به (مائة وعشرة) مثلاً (وصدّقه المشتري) في ذلك (لم يصّح البيع في الأصح) لتعذر إمضائه مزيداً فيه العشرة المتبوعة بربحها، (قلت الأصح صحّته) كما لو غلط المشتري بالزيادة ولا تثبت العشرة وللبائع الخيار في الأصح، (وإن كذبه) أي كذب المشتري البائع (ولم يبيّن) أي البائع (للغلط وجهاً محتملاً) بفتح الميم (لم يُقبل قوله) لأنه رجوع عن إقرار تعلّق به حق آدميّ (ولا بينتُه) أي البائع لتكذيبه لها بقولهِ الأول (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصحّ) لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه (وإن بيَّنَ) لغلطه وجهاً محتملاً (فله التحليف) كما سبق (والأصح سماع بينة) أي يقيمها بدعواه.



## ﴿باب الأصول والثمار﴾

قالَ:بعتُكَ هذه الأرضَ أو السَّاحة أو البقعةَ وفيها بناءٌ وشجرٌ فالمذهبُ أنه يدخلُ في البَيع دونَ الرّهنِ وأصولُ البقل الّتي تَبقى سنتين كالقَتِّ والهِندباءِ كالشّجَر ولا يَدخُل

---

## ﴿باب بيع الأصول والثمار﴾

الأصول الشجر والأرض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة (قال بعتك هذه الأرض أو الساحة) وهي الفضاء بين الأبنية (أو البقعة وفيها بناء وشجر) وأطلق (فالمذهب أنه يدخل) البناء والشجر الرّطب (في البيع دون الرّهن) أي إذا قال رهنتك هذه الأرض فلا يدخل فيها ما ذكر بخلاف البيع لأنه قويّ بدليل أنه يَنقل الملك بخلاف الرّهن وعلى المذهب كلّ ما ينقل الملك من نحو هبة كوقف وصدقة ووصيّة كالبيع وما لا ينقله من نحو عاريّة كالرّهن أمّا الشجر اليابس فلا يدخل كما صرّح به ابن الرفعة والسبكي تفقهاً قال الخطيب: ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشِربُها وهو بكسر الشين المعجمة نصيبها من القناة والنهر المملوكين حتى يشرطه كأن يقول بحقوقها إلاّ إذا كان داخلاً في الأرض فيدخل

ما يُؤخَذُ دفعةً كحنطةٍ وشعيرٍ وسائِرِ الزّروع ويصحّ بيعُ الأرضِ المزروعةِ على المذهَب وللمشتَرِي الخيارُ إن جَهِلَه ولا يَمنَعُ الزرعَ دخولُ الأرضِ في يَدِ المشتَرِي وضَمانِهِ إذا حصَلَتِ التّخليةُ في الأصح، والبَذرُ كالزّرع والأصحّ أنه

---

بلا شرط (وأصول البقل التي تَبقى) في الأرض (سنتين) أو أكثر أو أقل وتجزّ مراراً (كالقت) وهو بالقاف والتاء المثناة علف البهائم المعروف بالبرسيم ويسمىّ القرط والرّطبة والفصفصة بكسر الفائين وبالمهملة (والهندباء) بالمدّ والقصر، أوْ تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى كالنرجس والبَنفسج (كالشّجر) لأن هـذه المذكورات للثبات والدّوام فتدخل في البيع دون الرّهن على الخلاف المتقدم، (ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض (ما يؤخذ) بقلع أو قطع (دفعة) واحدة (كحنطة وشعير وسائر الزروع) كالفجل والجزر والثوم والبصل لأنه ليس للدّوام فأشبه منقولات الدّار (ويصح بيع الأرض المزروعة) هذا الزرع الذي لا يدخل في بيعها (على المذهب) كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة أما الزّرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة بلا خلاف (وللمشترى الخيار إن جهله) أي الزرع الذي لا يدخل أي جهل كونه باقياً إلى الشراء (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح) لوجود التسليم في عين المبيع (والبذر) بالذال المعجمة (كالزرع) فالبـذر الـذي لاثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة

لا أجرة للمشتري مدة بقاءِ الزَّرع ولو باعَ أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفرَدُ بالبَيع بَطلَ في الجميع وقيلَ في الأرض قولان، ويدخُلُ في بيعِ الأرضِ الحجارةُ المخلوقةُ فيها دون المدفونةِ ولا خيارَ للمشتري إن علِمَ ويلزَم البائعَ النقلُ وكذا إن جَهل

---

لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد، ومثله القلع فيما يقلع وللمشتري الخيار إن جهله وتضرر به وصحّ قبضها مشغولة به ولا أجرة له مدّة بقائه، فإن تركه له البائع سقط خياره وعليه القبول والبذر الّذي يدوم كنوى النخل وبذر الكراث ونحوه من البقول حكمه في الدّخول في بيع الأرض كالشجر، (والأصحّ أنه لا أجرة للمشترى مدة بقاع الزّرع) الذي جهله وأجاز كما لا أرْش في الإجازة بالعيب لأنه بالإجازة رضي بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه ما لو باع داراً مشحونة بأمتعة فإنه لا أجرة لمدة التفريغ أما إذا كان به عالماً فلا أجرة له جزماً (ولو باع أرضاً مع بذر أوْ زرع) بها (لا يُفرد بالبيع) أي لا يصح بيعه وحده والزّرع الذي لا يفرد بالبيع كبُرٍّ لم يُرَ كأن يكون في سنبله أو كان مستوراً بالأرض كالفجل والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (في الجميع) جَزْماً للجهل بأحد المقصودَيْن وتعذر التوزيع (وقيل في الأرض قولان) البطلان أو الصحة بجميع الثمن (ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لأنها من أجزائها (دون

ولم يضرّ قلعُها وإن ضَرَّ فله الخيارُ فإن أجاز لزم البائع النقلُ وتسويةُ الأرض،وفي وُجوبِ أجرةِ المثل مدّة النَقلِ أوجه أصحُّها تَجبُ إن نَقَل بعدَ القبضِ لا قبلَه ويدخُل في بيع البُستان الأرضُ والشجر والحيطانُ وكذا البناءُ على

---

المدفونة) فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة (ولا خيار للمشتري إن علم) الحال ولو ضرّ قلعها كسائر العيوب، نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار كما قاله المتولّي (ويلزم البائع) القلع و(النّقل) تفريغاً لملك المشتري ويلزمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وإن لم يسوّ ولا يلزمه أن يسوّيها بتراب آخر من مكان خارج أو مما فيها (وكذا) لا خيار للمشتري (إن جهل) الحال (ولم يضرّ قلعها) بأن لم تنقص الأرض به ولم يحوج النقل والتسوية إلى مدّة لمثلها أجرة سواء أضرّ تركها أم لا (وإن ضرّ) قلعها بأن نقصت به الأرض أو أحوج التفريغ والتسوية لمدّة لمثلها أجرة (فله الخيار) ضرّ تركها أم لا، (فإن أجاز) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع) القلع و(النقل وتسوية الأرض) تفريغاً لملك المشتري (وفي وجوب أجرة المثل مدّة النقل) إن كان لمثلها أجرة (أوجه أصحّها تجب إن نقل بعد القبض لا قبله) لان التفريغ المفوّت للمنفعة مدّة جناية من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله، (ويدخل في بيع البستان)

المذهب، وفي بَيع القَريةِ الأبنيةُ وساحاتٌ يحيط بها السورُ لا المزْارعُ على الصّحيح وفي بَيعِ الدّار الأرضُ وكلّ بناءٍ حتى حمّامُها لا المنقولُ كالدَلوِ والبَكرَةِ والسَّرير وتدخُلُ الأبوابُ المنصوبَةُ وحِلَقُها والإجّاناتُ والرَفُّ والسُلَّم المسمَّران

---

وهو فارسيّ معرب جمعه بساتين (الأرض والشجر والحيطان) المحيطة بها لدخولها في مسمّى البستان بل لا يسمى بستاناً بدون حائط، (وكذا) يدخل (البناء) الّذي فيه (على المذهب) ويدخل عريش توضع عليه قضبان العنب ولا تدخل المزارع التي حول هذه المذكورات لأنها ليست منها، (و) يدخل (في بيع القرية) عند الاطلاق (الأبنية) من سور وغيره (وساحات) وأشجار (يحيط بها السّور لا المزارع) والاشجار التي حولها فلا تدخل (على الصحيح) فإن لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والأبنية وكما يدخل حريم الدّار في بيعها يدخل حريم القرية في بيعها أيضاً كما في المغني (و) يدخل (في بيع الدّار) عند الإطلاق (الأرض) المملوكة للبائع (وكلّ بناء) من علو وسفل لأن الدّار اسم للبناء والأرض (حتى حمامها) المثبت لا حمّامات الخشب التي تنقل (لا المنقول كالدلو والبكرة والسّرير) غير المسمّر فلا يدخل في بيع الدّار لأن اسمها لا يتناوله (وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها) بفتح اللام وغلقها المثبت (والإجّانات) المثبتة هي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (والرفّ والسلّم) بفتح اللام (المسمَّران)

وكذا الاسفلُ من حَجَري الرّحى على الصَّحيح والأعلى، ومفتاحُ غلق مثبَتٍ في الأصح، وفي بَيع الدّابة نَعْلُها وكذا ثيابُ العَبدِ في بيعه في الأصح قلتُ الأصح لا تدخلُ ثيابُ العبدِ والله أعلم.

﴿فرع﴾ باعَ شجرةً دَخَلَ عروقها وورقها وفي ورَقِ

---

ومثل التسمير التطيين (وكذا) يدخل في بيع الدّار (الأسفلُ من حجري الرّحى على الصحيح) والثاني لا يدخل لأنه منقول وإنما أثبت لسهولة الإرتفاق به كيلا يتزحزح عند الإستعمال، (و) يدخل (الأعلى) أيضاً من الحجرين (ومفتاح غلق مثبت في الأصَح) والغلق بفتح اللام ما يغلق به الباب (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها وهي حلقة تجعل في أنفها إن لم يكونا ذهباً أو فضة لحرمة استعمالها ولا يدخل المقود واللّجام والسّرج اقتصاراً على مقتضى اللّفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) التي عليه (في بيعه في الأصح) للعرف (قلت الأصحّ لا تدخل ثياب العبد) في بَيْعه (والله أعلم) ولو كانت ساترة العورة إقتصاراً على مقتضى اللّفظ والأَمة كالعبد.

﴿فرع﴾ (باع شجرة) رطبة وأطلق ولو مع الأرض تبعاً (دخل عروقها) إن لم يشرط قطعها (وورقها) لأنّ ذلك من مسمّاها (وفي ورق التوت وجه) انه لا يدخل والتوت بتائين على الفصيح (و) دخل (أغصانها إلاّ اليابس) فلا يدخل لأن الرّطبة تعدّ من أجزائها

التُوت وجهٌ وأغصانُها إلاّ اليابس، ويَصحُّ بيعُها بِشَرطِ القَلعِ أو القطـعِ وبشَرطِ الابقـاءِ والاطـلاقُ يقتضي الإبقاءَ والأصح أنه لا يدخُل المغرِسُ لكن يَستحقُّ منفَعته ما بَقيَت الشجرةُ ولو كانت يابسةً لزم المشتَري القلعُ وثمرةُ النخلِ المَبيع

---

بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبة لأن العادة فيه القطع كالثمرة (ويصحّ بيعها بشرط القلع) وتدخل العروق (أو القطع) ولا تدخل بل تقطع عن وجه الأرض (وبشرط الإبقآء) ويتبع الشرط (والإطلاق) بأن لم يشرط قلعاً ولا قطعاً ولا ابتداء (يقتضي الابقآء) في الشجرة الرطبة للعادة بخلاف اليابسة (والأصح انه) أي الحال والشأن (لا يدخل في بيعها المغرِس) بكسر الراء موضع غرسها حيث أبقيت لأنّ اسم الشجرة لا يتناوله فليس له بيعه ولا أن يغرس بدلها إذا قلعت (لكن يستحق) المشتري (منفعته) فيجب على مالكه أن يمكنه منه (ما بقيت الشجرة) تبعاً لها ولو تفرخت منها شجرة أخرى فهل يستحق إبقاءها إلحاقاً لها بما يتجدّد في الأصل من العروق أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد أو يفرق بين ما جرت العادة في استخلافه وبين ما لم تجربه فيه احتمالات قال في المطلب والأوّل أظهر وقال الأسنوي يحتمل أن تبقى مدة بقاء الأصل فإن زالت أزيلت قال في المغني، وهذا أظهر وما يعلم استخلافه كشجرة الموز فلا شك في وجوب بقائه وما يسامت أصل الشجرة والموضع الذي ينتشر فيه عروق الشجرة

إن شُرطت للبائِع أو المشتري عُمِل به وإلا فإن لم يتأبّر منها شيءٌ فهي للمُشتَري وإلاّ فللبائِع،وما يخرُج ثمرُه بلا نَوْرٍ كتينٍ وعِنَبٍ إن بَرزَ ثمرُه فَللبائِع وإلاّ فلِلمُشتَري وما خَرَجَ في نورِه ثم سَقَط كمِشْمِشٍ وتُفَّاحٍ فَللمُشتَري إن لم تَنعقد الثّمرة

---

حريم للمغرس حتى لا يجوز للبائع أن يغرس إلى جانبها ما يضرّ بها (ولو كانت) الشجرة المبيعة مع الإطلاق (يابسة لزمْ المشتري القلع) للعادةْ في ذلك فإن شرط إبقاؤها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبّرة وشرط عدم قطعها عند الجذاذ نعم إن كان له في إبقائها غرض مقصود كأن كانت مجاورة لأرضه وقصد أن يضع عليها جذوعاً أو بناء أو نحوه كعريش صحّ (وثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع أو المشتري عمل به) سواء أكانت قبل التّأْبير أم بعده وفاء بالشرط (وإلا) بأن لم تشرط لواحد منهما (فإن لم يتأبّر منها شيء فهي للمشتري وإلا) بأن تابّر منها شيء (فللبائع) أي فهي كلّها له، والأصل في ذلك خبر الصحيحين «من باع نخلاً قد ابّرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» مفهومه أنها إذا لم تؤبّر تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشرطها البائع وألحق بالنخل سائر الثّمار وبتأبير كلّها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبَّر لما في تتبع ذلك من العسر، والتأبير تشقيق طلع الإناث وذرّ طلع الذكور فيه ليجيء رطبها أجود مما لم يؤبّر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبثّ ريح الذكور إليه وقد لا يؤبر بشيء وبتشقق

وكذا إن انعَقَدَتْ ولم يتناثر النَّوْر في الأصحّ وبعدَ التناثُرِ للبائع،ولو باعَ نَخَلات بستانٍ مُطلِعةً وبعضها مؤَبَّر فللبائِع فإن أفرِدَ ما لم يؤَبَّر فللمشتَري في الأصح،ولو كانَت في بساتين فالأصح إفراد كلِّ بستانٍ بحكمه، وإذا بقيتِ الثَّمَرةُ للبائع

---

الكلّ والحكم فيه كالمؤبّر اعتباراً بظهور المقصود (وما يخرج ثمره بلا نَوْر) بفتح النون أي زهر (كتين وعنب) وفستق وجول (إن برز ثمره) أي ظهر (فللبائع وإلاّ) بان لم يبرز (فللمشتري) لأن البروز هنا كالتشقق في الطلع (وما خرج في نوره ثم سَقط) نوره (كمِشمِش) بكسر ميميه (وتفّاح) ورمان ولوزٍ (فللمشتري) إن لم تنعقد الثمرة لأنها كالمعدومة (وكذا) هي له (إن انعقدت ولم يتناثر النّور في الأصح) إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه لأن استتارها بالنّوْر بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه (وبعد التناثر للبائع) قطعاً لظهورها (ولو باع نخلات بستان مطلِعةً) بكسر اللاّم أي خرج طَلْعها (وبعضها) من حيث الطلع لا من جهة ذاتها ولا من جهة جريدها (مؤبّر) دون بعض واتحذ الجنس والعقد (فللبائع) طلعها جميعه المؤبّر وغيره وخرج بقول من حيث الطلع اختلاف النوع واختلاف الجنس فإن الأوّل يتبع على الأصح والثاني لا يتبع جزماً كما في المغني (فإن أفرد ما لم يؤبّر) بالبيع واتحّد النوع (فللمشتري) طلعه (في الأصح) وأمّا المؤبّر فللبائع ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له أيضاً لأنه من ثمرة

فإن شُرِطَ القطعُ لزمَه وإلاّ فلهُ تركُها الى الجداد، ولكلٍّ منهما السَّقيُ ان انتَفَع به الشجرُ والثمَرُ ولا منعَ للآخر، وإن ضرّهما لم يَجُز إلا برضاهُما وإن ضرَّ أحدَهما وتنازعا فَسخ العَقد إلاّ أن يسامِح المتضرِّرُ وقيل لطالبِ السَّقي أن يَسقي

---

العام (ولو كانت) النخلات المذكورة (في بساتين) أي المؤبّرة في بستان وغيرها في بستان واتحدّ العقد والجنس والمالك (فالأصحّ إفراد كلّ بستان بحكمه) سواء أتباعدا أم تلاصقا أما إذا تعدّد العقد أو اختلف الجنس أو تعدّد المالك أفرد كلّ بحكمه جزماً (وإذا بقيت الثمرة للبائع) بشرط أو غيره (فإن شرط القطع لزمه) وفاء بالشّرط (وإلاّ) بأن أطلق أو شرط الإبقاء (فله تركها إلى الجداد) بفتح الجيم والداليْن القطع تحكياً للعادة كما يجب تبقية الزّرع إلى أوان الحصاد وإبقاء المتاع في السفينة في اللّجة إلى الوصول إلى الشطّ ثم إذا جاء وقته أخذها على حسب العادة في مثـل ذلك وليس له الصبر حتى يأخذها على التدريج ولا تأخيرها إلى تناهي نضجها بل المعتبر في ذلك العادة، قال في المغني: ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كالموز الأخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلِّف البائع قطعها على العادة ويستثنى من التبقية صورتان الأولى إذا تعذر سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظمّ ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها، الثانية إذا أصابتها آفة ولا فائدة في تركها فليس له إبقاؤها (ولكلّ منهما) أي المتبايعيْن في

ولو كان الثمرُ يمتَصُّ رطوبة الشَجر لَزمَ البائعَ أن يقطعَ أو يسقي.

﴿فصل﴾ يجوز بيعُ الثمر بعدَ بُدوٍّ صلاحه مطلَقاً وبشَرطِ قطعِه وبِشَرط إبقائه، وقبلَ الصَّلاحِ إن بيعَ مُنفَرداً عن

---

صورة الابقاء (السقي إن انتفع به الشجر والثمر) أو أحدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره (وإن ضرّهما لم يجز إلا برضاهما) معاً (وإن ضرّ احدهما) أي ضرّ الشجر ونفع الثمر أو العكس (وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (فسخ العقد) لتعذر إمضائه إلا بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرّر وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصحّحه السبكي (إلاّ أن يسامح المتضرر) فلا فسخ حينئذ لزوال النزاع (وقيل لطالب السقي) وهو البائع في الصورة الأولى والمشتري في الثانية (أن يسقي) ولا يبالي بضرر الآخر لأنه قد رضي به حين قدم على هذا العقد فلا فسخ على هذا أيضاً وحيث احتاج البائع إلى سقي ثمرته فالمؤنة عليه (ولو كان الثمر يمتصّ رطوبة الشجر) والسقي ممكن (لزم البائع أن يقطع) ثمرته (أو يسقي) الشجر دفعاً لضرر المشتري فلو تعذر السقي لانقطاع الماء تعيّن القطع.

﴿فصل﴾ في بيان بيع الثّمر والزّرع وبدوّ صلاحها (يجوز بيع الثمر بعد بدوّ) أي ظهور (صلاحه مطلقاً) أي من غير شرط قطع ولا تبقية (وبشرط قطعه وبشرط إبقائه) لانه ﷺ نهى عن بيع

الشَّجر لا يجوزُ إلاّ بشَرطِ القَطع وأن يكونَ المقطوعُ منتَفعا به لا كَكُمّثرى، وقيل إن كانَ الشجرُ للمشتَري جازَ بلا شرطٍ قلتُ فإن كانَ الشجرُ للمشترِي وشرطنا القطع لا يجبُ الوفاءُ به والله أعلم، وإن بيعَ معَ الشجَر جاز بلا شرطٍ ولا يجوز

---

الثمرة قبل بدوٌ صلاحها رواه الشيخان فيجوز بعد بُدُوّه وهو صادق بكلّ من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أَمْنُ العاهة بعده غالباً لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمر فبِمَ يستحق أحدكم مال أخيه؟ »؛(وقبل الصلاح إن بيع منفرداً عن الشجر لا يجوز) أي لا يصّح البيع ويحرم (إلاّ بشرط القطع) في الحال (وأن يكون المقطوع منتفعاً به) كلوز وحِصِرم وبلح فيجوز حينئذ بالإجماع المخصِّص للخبر السابق (لا) ما لا ينتفعَ به (كَكُمَّثْرى) بفتح الميم المشدّدة وبالمثلثة الواحدة كمثراة ذكره الجوهري فإنه لا ينتفع بها قبل بدوّ صلاحها والكمثراة من الفواكه (وقيل إن كان الشجر للمشتري) والثمرة للبائع كأن وهب الثمرة لإنسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه أو أوصى بها الإنسان فباعها لمالك الشجرة (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) لاجتماعها في ملك شخص واحد فأشبه ما لو اشتراها معاً، قال في المغني ما معناه نقل عن الجمهور تصحيح الأوّل فلتكن الفتوى عليه اهـ (قلت فإن كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع) كما هو

بشرطِ قطعه، ويحرُم بيعُ الزرع الأخضرِ في الأرض إلاّ بشرطِ قطعِه فإن بِيعَ معها أو بعدَ اشتدادِ الحبِّ جازَ بلا شرطٍ، ويشترطُ لبيعه وبيع الثمر معه بدُوُّ الصَّلاح ظهورُ المقصُودِ كتينٍ وعنبٍ وشعيرٍ وما لا يُرَى حَبُّه كالحِنْطَةِ

---

الأصح المعتمد (لا يجب الوفاء به والله أعلم) إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره، (وإن بيع) الثّمر (مع الشجر) ولم يفصل الثمن (جاز بلا شرط) لقطعه لأن الثمرة هنا تبع للأصل وهو غير متعرّض للعاهة (ولا يجوز بشرط قطعه) لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه أما إذا فصّل الثمن كأن قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بنصف دينار فلا بدّ من شرط القطع لانتفاء التبعية ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبّرة لم يجب شرط القطع لأنه في الحقيقة استدامة لملكها فله الإبقاء إلى أوان الجداد، (ويحرم) ولا يصحّ (بيع الزّرع) والمراد به ما ليس بشجر (الأخضر في الأرض) إذا لم يبد صلاحه ولو كان بقلا يجزّ مراراً (إلا بشرط قطعه) كالثمر قبل بدوّ صلاحه ومثل القطع القلع فإن باعه من غير شرط أو بشرط إبقائه لم يصحّ البيع (فإن بيع) الزّرع المذكور (معها) أي الأرض (أو) وحده (بعد اشتداد الحبّ) أو بدوّ صلاح البقول (جاز بلا شرط) لأن الأوّل كبيع الثمرِ مع الشجر والثاني كبيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح ولا يصحّ بيع البّطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدوّ الصلاح إلاّ بشرط القطع وإن بيع من مالك

والعَدسِ في السُنْبُل لا يصحّ بيعهُ دونَ سُنبُله ولا معه في الجَديد ولا بأسَ بكمام لا يُزالُ إلا عندَ الأكلِ وما لَهُ كمامان كالجَوز واللَّوزِ والباقِلاءِ يُباعُ في قشره الأسفل ولا يصحّ في الأعلى وفي قول يصحّ إن كان رَطْباً؛ وبدوّ صلاحِ الثمرِ

---

الأصول بخلاف ما إذا باعها مع الأرض لانه كالشجرة فلا يحتاج إلى شرط القطع (ويشترط لبيعه) أي الزّرع (وبيع الثمر بعد بدوّ الصّلاح ظهور المقصود) من الحبّ والثمر ليكون مرئيّاً (كتين وعنب) لأنها مما لا كمام له (وشعير) لظهوره في سنبله (وما لا يرى حبّه) كالحنطة والعدس بفتح الدال والسمسم (في السنبل لا يصحّ بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه في الجديد) لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنها بعد الدّياس فإنه لا يصحّ قطعاً لخبر مسلم «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنبل حتّى يبيضّ» أي يشتدّ، والقديم الجواز، ولا يصح بيع الجزر والفجل والثوم والبصل في الأرض لاستتار مقصودها أما ما يظهر مقصوده على وجهها فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها بشرط القطع كالبقول (ولا بأس بكمام) وهو بكسر الكاف وعاء الشيء (لا يزال إلاّ عند الأكل) كالرّمان والموز والبطيخ والباذنجان والأرزّ في سنبله لأن بقاءه فيه من مصلحته (وما له كمامان كالجوز واللّوز والباقلاّ) وهي بتشديد اللّام مقصوراً الفول (يباع في قشره الأسفل) لإبقائه فيه من مصلحته (ولا يصّح في الأعلى) لا على

ظهورُ مبادىء النضْج والحلاوةِ فيما لا يتلوَّنُ وفي غيره بأن يأخذَ في الحُمرة أو السَوادِ ويَكفي بدُوُّ صَلاحِ بَعضِهِ وإن قَلَّ،ولو بَاعَ ثمرةَ بُستانٍ أو بساتينَ بدا صلاحُ بعضِهِ فعلَى ما سَبَقَ في التأبيرِ ومن باعَ ما بَدا صلاحُه لزِمَهُ سقيُه قبلَ

---

الشجر ولا على الأرض لاستتاره بما ليس من مصلحته (وفي قول يصّح إن كان رطباً) لتعلق الصلاح به حيث أنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللّب واللوبيا كالفول (وبدوّ صلاح الثمر ظهور مبادىء النُّضج) بضّم النون وفتحها (والحلاوة فيما لا يتلوّن) منه (وفي غيره) وهو ما يتلوَّن أي بدوّ الصلاح فيه (بأن يأخذ في الحمرة أو السَّواد)أو الصّفرة كالبلح والعناب والمشمش والإجّاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم (ويكفي بدوّ صلاح بعضه وإن قلّ) لصحة بيع كلّه من شجرة أو أشجار متحّدة الجنس ولو حبة واحدة من عنب أوْ بُسْر أو نحوه لأنّ الله تعالى امتنّ علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكّه وأما النوع فلا يضرّ إتلافه كالبرني والصيحاني (ولو باع ثمرة بستان أو بساتين بدا صلاحُ بَعْضِهِ) واتحد جنسه (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع مالم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أوكل من البَساتين وإن اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيرهِ ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تبعية على الأصح بل لا بدّ من شرط القطع في ثمر الآخر، (ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو

التخلية وبعدَها ويتصرّفُ مشتريهِ بعدَها، ولو عَرَض مُهلك بعدَها كبَرَد فالجديدُ أنه من ضمانِ المشتَرِي، فلو تعيَّبَ بتركِ البائِع السَّقي فله الخيارُ، ولو بيعَ قبلَ صلاحهِ بشَرط قطعِهِ ولم يُقطَع حتّى هلَكَ فأولى بكونِه من ضمانِ المشتَرِي، ولو بيعَ

---

زرع وأبقى (لزم سقيه) إن كان ممّا يُسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لأنه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لأنه مخالف لمقتضاه، فإن باعه بشرط قطعه لم يلزمه السّقي بعد التخلية، ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقي كما هو ظاهر كلامهم لانقطاع العلقة بينهما، (ويتصرّف مشتريه) أي مشتري ما بدا صلاحه (بعدها) أي التخلية فهي قبض له (ولو عرض مهلك بعدها) أي التخلية من الآفات السماوية (كَبَرَدٍ) بفتح الرّاء وإسكانها أو حرّ أو جرادٍ أو حريق (فالجديد انه من ضمان المشتري) حيث جعلنا التخلية قبضاً له والقديم من ضمان البائع لخبر مسلم: «انه ﷺ أَمَرَ بوضع الجوائح» أجيب بحمله على الندب أو على ما قبل التخلية جمعا بين الأدّلة ومحلّ الخلاف إذا كانت الآفة سماويّة أما إذا كانت مثل السّرقة فلا خلاف انه من ضمان المشتري (فلو تعيّب) ما وجب سقيه (بترك البائع السقي) الواجب (فله) أي المشتري (الخيار) على القولَيْن لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقي،والتعييب بتركه كالتعييب قبل القبض وهذا إذا لم يتعذر السقي وإلاّ فلا خيار له، (ولو بيع) ثمر (قبل) بدوّ (صلاحه بشرط

ثمرٌ يَغلِبُ تلاحُقُه واختلاطُ حادِثِه بالموجود كتينٍ وقثاءٍ لم يصحّ إلاّ أن يشتَرِط على المشتَري قَطعَ ثمره، ولو حَصَل الاختلاطُ فيما يندُرُ فيه فالأظهرُ أنه لا ينفَسِخُ البيعُ بل يتخيَّرُ المشتَري فإن سَمَح له البائعُ بما حدَثَ سَقَط خيارُه في

---

قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشتري) مما لم يشرط قطعه بعد بدوّ الصلاح لتفريطه بترك القطع المشروط، (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدوّ الصّلاحَ (يغلب تلاحقه واختلاط حادثة بالموجود كتينٍ وقثآء) وبطيخ (لم يصحّ) البيع لعدم قدرته على تسليمه (إلا أن يشترط على المشتري قطع ثمره) أو زرعه خوفاً من الاختلاط المانع من التسليم واحترز بيغلب عما إذا ندر الاختلاط فإن البيع يصح من غير شرط (ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه) قبل التخلية (فالأظهر أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع (بل يتخيّر المشتري) بين الفسخ والإجازة لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم (فإن سمَح له البائع بما حدث سقط خياره في الأصحّ) لزوال المحذور ويملكه بالإعراض عنه وخرج بقبل التخلية ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يخيّر المشتري بل إن توافقا على قدرٍ فذاك وإلاّ صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر (ولا يصحّ بيع الحنطة في سنبلها بصافية من التبن (وهو المحاقلة ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) للنهي عنهما في خبر الصحيحين ولأن المقصود من (البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه ولانه حنطة وتبن

الأصحّ، ولا يَصح بيعُ الحنطة في سُنبُلها بصافيةٍ وهو المحاقَلَةُ ولا الرُّطُب على النخلِ بتَمْرٍ وهُو المزابَنَةُ ويُرَخَّصُ في العرايا وهو بيعُ الرُّطَب على النَّخل بتمرٍ في الأرض أو العنَبِ في الشّجر بزبيبٍ فيما دونَ خمسة أوسُق ولو زادَ في

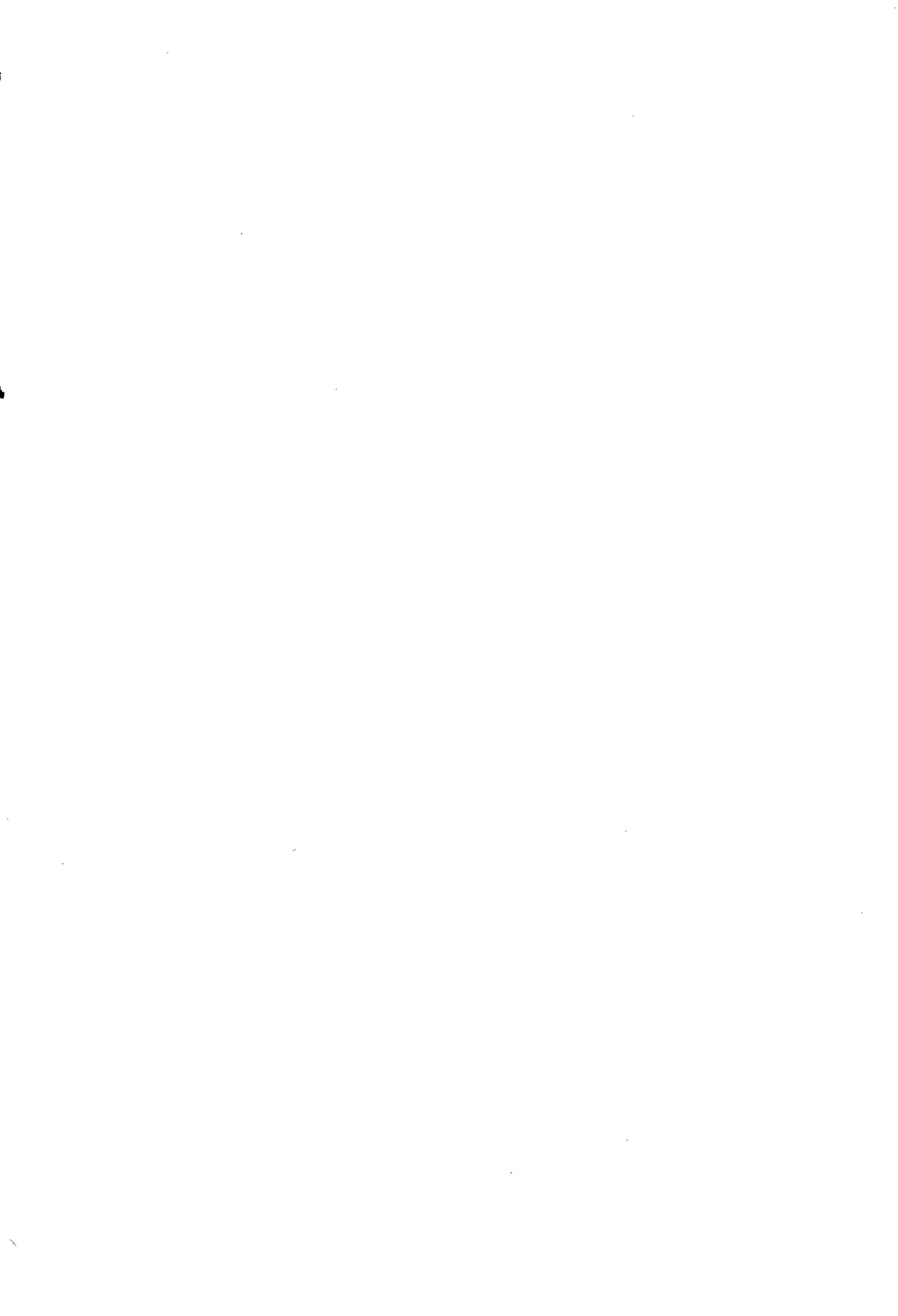
---

بحنطة فبطل لأنه من باب مدّ عجوة ودرهم وفي المزابنة المماثلة غير معلومة، فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس جاز لأن المبيع مرئي والمحاقلة مأخوذ من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة وهي السّاحة الطّيبة التي لا بناء فيها ولا شجر سمِّيت بذلك لتعلّقها بزرع في حقله والمزابنة مأخوذ من الزَّبْن بفتح الزاي وسكون الباء وهو الدّفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن إمضاءه فيتدافعان (ويُرخّص في) بيع (العرايا) جمع عريّة وهي ما يفردها مالكها للأكل لأنها عريت عن حكم جميع البستان (وهو بيع الرُّطَب على النخل) خرصا (بتمر في الأرض) كيلا (أو العنب في الشجر) خرصا (بزبيب في الأرض) كيْلا وهذا يستثنى من حرمة المزانبة لما في الصحيحين عن سهل بن أبي حثمة بالحاء المهملة وسكون الثاء المثلثة «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر (بالثاء المثلثة) بالتمر» بالتاء والمثناة كما قاله المصنف في شرح مسلم، ورخّص في بيع العرّية ان تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً» وقيس به العنب بجامع ان كلا منهما زكويّ يمكن خرصه ويدّخر يابسه وكالرطب البسر بعد بُدُوِّ صلاحه لأن الحاجة إليه كالحاجة إلى الرّطب، قال في المغني: محلَّ الجواز في

صَفْقَتَيْن جاز ويُشتَرط التقابُضُ بتسليم التمر كيْلاً والتخلية في النَخْل والأظهر أنه لا يجوز في سائِر الثمارِ وأنه لا يختصُّ بالفُقَراء .

---

العرايا ما لم تتعلق بالثمر زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو قلنا الخرص تضمين اهـ . ومحلّ الرخصة (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف بمثله لما روى الشيخان «أنّه ﷺ أرْخَص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق» أو في خمسة أوسق، شك داود بن حُصَيْن أحد رواته فأخذ الشافعي بالأقلّ في أظهر قوليه ويجوز في الخمسة في القول الآخر ولا يجوز فيما زاد عليها قَطْعاً وحيث زاد على ما دونها يبطل في الجميع على المشهور ولا يخرّج على تفريق الصفقة ويكفي في النقص عن الخمسة ما ينطلق عليه الإسم ولو ربع مُدّ (ولو زاد) على ما دونها (في صَفْقتين) كلّ منهما دونها (جَاز)، وتتعدد الصفقة بتعدد العقد والمشتري والبائع (ويشترط التقابض) في المجلس في صحة بيع العرايا (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيْلا والتخلية في) رطب (النخل) أو عنب الكرم لأنه مطعوم بمطعوم (والأظهر أنه لا يجوز) بيع العرايا (في سائر الثمار) أي باقيها كالخوخ والمشمش واللّوز مما يدخر يابسه لانها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها (و) الأظهر (أنّه) أي بيع العرايا (لا يختصّ بالفقراء) بل يجري في الأغنياء لإطلاق الأخبار فيه وضابط الغني في هذا الباب كما قال الجرجاني من عنده نقد ومن لا نقد عنده فهو فقير وإن ملك أموالاً كثيرة .



## ﴿باب إختلافِ المتبايعيْن﴾

إذَا اتفقَا على صحةِ البَيع ثم اختلَفا في كيفيتهِ كقدرِ الثَمن أو صفتِه أو الأجلَ أو قدره أو قدر المَبيع ولا بينةَ تحالفاً

---

## ﴿باب اختلاف المتبايعين﴾

(إذا اتفقا على صحة البيع) أي المتبايعان (ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن) وما يدّعيه البائع أكثر كان يدّعي عشرة والمشتري تسعة (أو صفته) كصحاح ومكسّرة أو جنسه كقول البائع بذهب والمشتري بفضة (أو الأجل) بأن أثبته المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كشهر ويدعي المشتري أكثر (أو قدر المبيع) كقول البائع بعتك صاعاً من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري بل صاعين (ولا بيِّنة) لأحدهما أو لكلّ منهما وتعارضتا (تحالفا) ولو في زمن الخيـار على المعتمد كما في المغني، واحترز بقوله: اتفقا على صحة البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة فلا تحالف وبقوله ولا بينة عمّا إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها وإذا وقع التحالف (فيحلف كلّ) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لأن كلا منهما مدّع

فيَحلفُ كلّ علَى نفي قول صاحبِهِ وإثباتِ قولَه، ويُبَدأً بالبائِع وفِي قولِ بالمُشْتَرِي، وفي قولِ يَتساوَيان، فيتخيَّر الحاكِمُ وقيل يُقَرع والصّحيح أنه يكفي كلَّ واحد يمينٌ تجمعُ نفياً وإثباتاً ويقدَمُ النفيُ فيقولُ ما بِعتُ بكذا ولَقد بعتُ بكذَا وإذَا تحالفا فالصحيحُ أنَّ العقدَ لا ينفسِخ بل إن تراضَيَا وإلاّ

---

ومدّعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدّعيه (ويبدأ) في اليمين (بالبائع) ندباً وقيل وجوباً واختاره السبكي وإنما بدىء به لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف (وفي قول) يبدأ (بالمشتري) لأن البائع يدّعي عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته منها (وفي قول يتساويان)لأن كلا منهما مُدَّعٍ ومدعى عليه فلا ترجيح وعلى هذا (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يُقْرع) بينهما كما لو حضرا معاً للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته (والصحيح أنه يكفي كلَّ واحد) منهما (يمين تجمع نفياً ) لقول صاحبه (وإثباتاً) لقوله (ويقدم) في اليمين (النفي) ندباً (فيقول) البائع في قدر الثمن والله (ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا) ويقول المشتري: والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا (وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف لأن البينة أقوى من اليمين ولو أقام كلّ منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أوْلى (بل إن تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد (وإلاّ) بان استمرّ نزاعهما (فيفسخانه أوْ أحدهما) لانه فسخ لاستدراك

فيفسخْانه أو أحدُهما أو الحاكم وقيل إنما يَفسَخُه الحاكُمُ ثم علَى المُشتَري ردُّ المبيع فإن كانَ وقفَه أو أعتَقه أو باعه أو كاتبَه أو ماتَ لَزِمه قيمتُه وهي قيمةُ يومِ التلَفِ في أظهر الأقوال، وإن تَعيَّبَ ردَّه مع أرشِه واختلافُ وَرَثتِهما كهما ولو قال بعتكَهُ بكذا فقالَ بل وَهَبْتنيهِ فلا تحالُفَ بل يحلِفُ

---

الظلامة فأشبه الرّد بالعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخه أحدهما ولا بدّ أن يكون التحالف عند الحاكم فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لأَيْمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم (ثم) بعد الفسخ (على المشتري ردّ المبيع) بزوائده المتصلة دون المنفصلة ولو قبل القبض وكذا على البائع ردّ الثمن ومؤنة الردّ على الرّاد (فإن) تلف شرعاً (كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو كاتَبَه أو) تلف حسّا كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوّماً وإن زادت على ثمنه ومثله إن كان مِثْلِيّاً على المشهور (وهي قيمته يوم التلف في أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها (وإن تعيب ردّه مع أَرْشه) وهو ما نقص من قيمته (وإختلاف ورثتهما) أي وارث أحدهما مع الآخر (كهما) أي كاختلافهما فيما مرّ ويحلف الوارث في الإثبات على البتّ وعلى نفي العلم في النفي (ولو قال: بعتكه بكذا فقال: بل وهبتنيه فلا تحالف) لأنهما لم يتفقا على عقد واحد (بل يحلف كلّ منهما (على نفي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فإذا حلف ردّه)

كلٌّ على نَفيِ دعوَى الآخَرِ فإذا حَلَفَ رَدَّه مدعِي الهِبَةِ بِزَوائِده ولو ادّعَى صحةَ البَيع والآخرُ فسادَه فالأصحّ تصديقُ مدِّعي الصَحةِ بيمينه، ولو اشترَى عبداً فجاءَ بعبدٍ مَعيبٍ ليَرُدّهَ فقالَ البائعُ ليسَ هذا المبيعَ صدِّقَ البائعُ بيَمينه وفي مثلِه في السَلمِ يصدّق المسلِم في الأصح.

---

لزوماً (مدّعي الهبة بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة لانه لا ملك له ولا أُجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها (ولو ادعى) أحدهما (صحة البيع والآخر فساده فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه) لأن الأصل عدم المفسد والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة، (ولو اشترى عبداً) وقبضه (فجاء بعبد معيب ليردّه فقال البائع ليس هذا المبيعَ صدق البائع بيمينه) لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في السلم) بأن يقبض المسلم المؤدّي عن المسلم فيه ثم يأتي بمعيب فيقول المسلم إليه ليس هذا المقبوض (يصدّق المسلِم في الأصح) بيمينه أن هذا هو المقبوض لأن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه.

## ﴿باب﴾

العبدُ إن لم يؤذن له في التجارة لا يَصحّ شِراؤُهُ بغير إذن سَيِّده في الأصح ويَستَرِدّهُ البائع سواء كان في يد العبدِ أو سيّده فإن تَلِف في يده تعلّق الضمانُ بذمَتِه أو في يد السيّد

---

## ﴿باب﴾

في معاملة الرقيق (العبد إن لم يؤذن له في التجارة لا يصّح شراؤه بغير إذن سيّده في الأصح) لأنه محجورٌ عليه لحق سيّده ومثل العبد الأمة ولو كان لرجلين عبد فإذن له أحدهما في التجارة لم يصح حتى يأذن له الآخر، كما لو أذن له في النكاح لا يصّح حتى يأذن له الآخر (و) على الأصح (يستردّه) أي المبيع (البائع) أي له طلب ردّه (سواء كان في يد العبد أو) يد (سيّده) لأنه لم يخرج عن ملكه ويستردّ الثمن السيّد إذا أدّاه الرقيق من ماله (فإن تلف) المبيع (في يده) أي العبد (تعلّق الضمان بذمته) فيطالب به بعد العتق لثبوته برضى مالكه ولم يأذن فيه السيّد، وأما ما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده بغير رضى مالكه فيتعلق الضمان برقبته، (أو) تلف المبيع (في يد السيّد فللبائع تضمينه وله

فللبائع تضمينُه وله مُطالَبتُه العبدَ بعدَ العتق، واقتراضُه كشرائِه، وإن أذنَ لهُ في التجارة تصرَّف بحسب الإذن فإن أذن في نوع لم يتجاوزه، وليسَ لهُ نكاحٌ ولا يُؤجِّرُ نفسَه ولا يأذَن لعبده في تجارَة ولا يتصدَّقُ ولا يعاملُ سيِّدَه ولا ينعزلُ بإباقه ولا يَصيرُ مأذوناً له بسكوت سَيِّدِهِ على

---

مطالبة العبد بعد العتق) لتعلقه بذمته لا قبله لأنه معسر (واقتراضه) وكذا سائر عقود المعاوضات ما عدا النكاح (كشرائه) في جميع ما مرّ أما النكاح فلا يصّح جزماً (وإن أذن له) سيّده (في التّجارة تصرّف) بشرط أن يكون العبد بالغاً رشيداً لأن المنع لحق السيّد وقد زال (بحسب الإذن) ولا يشترط قبول الرقيق (فإن أَذِن) له (في نوع) كالثياب أو في وقت كشهر كذا أو في بلد (لم يتجاوزه) إلى ما لم يأذن كالوكيل وعامل القراض ويستفيد بالإذن في التجارة كلّ ما يندرج تحت إسمها وما كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطيّ وحمل المتاع إلى الحانوت والرَّد بالعيب والمخاصمة في المعاملة فإن أطلق ولم ينصّ على شيء تصرف بحسب المصلحة في كلّ الأنواع والأزمنة والبلدان وله أن يأذن له في التجارة من غير إعطاء مال فيشتري بالإذن في الذمة ويبيع كالوكيل ولا يحتاج إلى التقييد بقدر معلوم (وليس له) بالإذن في التجارة (نكاح) لنفسه ولا لرقيق التجارة لأن إسمها لا يتناوله (ولا يُؤجِّر نفسه) بغير إذن سيّده لانه لا يملك التصرّف في رقبته فكذا في منفعته (ولا يأذن لعبده) أي الذي اشتراه للتجارة (في تجارة) بغير إذْن

تصرُّفه ويقبلُ إقرارُه بديونِ المعامَلَةِ،ومن عرَفَ رقَّ عبدٍ لم يُعامِله حتى يعلم الإذنَ بسماعِ سيِّده أو بينةٍ أو شيوعٍ بينَ الناسِ ، وفي الشيوع وجْهٌ،ولا يكفي قولُ العبد،فإن باعَ مأذون له وقَبَضَ الثمن فتَلِفَ في يده فخرجت السلعةُ مستحَقَّةً رَجعَ المشتري ببَدلِها على العَبْدِ ولهُ مطالبتُه السيِّد

---

سيّده لعدم الإذن له في ذلك (ولا يتصدّق) بل كل تبرع كالهبة والعارية لا يصحّ منه لأنه ليس من أهل التبرّع (ولا يعامل سيِّده) ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرهما لان تصرّفه للسيّد ويد رقيق السيّد كالسيّد (ولا ينعزل بإباقه) عن الإذن له في التجارة (ولا يصير) الرقيق (مأذوناً له بسكوت سيّده على تصرّفه) لأن ما الإذن فيه شرط لا يكفي فيه السكوت كبيع مال غير وهو ساكت (ويقبل إقراره بديون المعاملة) وتؤدى مما سيأتي (ومن عرف رق عبد لم يعامله) أي لم تجز له معاملته حِفْظاً لماله (حتى يعلم الإذن) له (بسماع سَيِّده أو بيّنة أو شيوع بين النّاس) لأن الأصل عدم الإذن والمراد بالعلم غلبة الظن لأن البيّنة والشّيوع لا يفيدان إلا الظنّ (وفي الشيوع وَجْه) انه لا يكفي لان الحجر محقق والزّوال مشكوك فيه (ولا يكفي قول العبد) انا مأذون لي لانه متّهم فلو عامله فبان مأذوناً له صحّ كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميّتاً (فإن باع مأذون له) شيئاً (وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة) للغير (رجع المشتري ببدلها) أي بدل ثمنها فهو على حذف مضاف (على العبد) ولو بعد العتق لأنه المباشر

أيضاً وقيل لا ، وقيل إن كانَ في يَد العَبد وفاءٌ فلا، ولو اشتَرَى سِلعةً ففي مطالبةِ السيِّد بثمنها هذا الخلاف ولا يتعلقُ دَيْنُ التجارة برَقَبتِه ولا بذمةِ سيِّده بل يؤَدَّى من مالِ التجارة وكذا من كسبِه باصطيادٍ ونحوه في الأصحّ ولا يمِلكُ العبدُ بتمليكِ سيِّده في الأظهر.

---

للعقد فتتعلق به العهدة (وله) أي المشتري (مطالبة السيّد أيضاً) لأن العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر (وقيل لا) يطالبه لأنه بالإذن قد أعطاه استقلالاً (وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا) يطالب السيّد لحصول الغرض بما في يده، (ولو اشترى) المأذون له (سلعة ففي مطالبة السيّد بثمنها هذا الخلاف ولا يتعلق دين التجارة برقبته) أي المأذون له لأنه ثبت برضى مستحقه (ولا بذمة سيّده) وإن أعتقه لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيّد فيكون متعلّقاً بالكسب كالنفقة في النكاح ولا يلزم من مطالبة السيّد ببدل الثمن التالف في يد العبد كما مرّ ثبوته في ذمته (بل يؤدي) ديْن التجارة (من مال التجارة وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجْر عليه (بالاصطياد ونحوه) كالاحتطاب (في الأصح) لتعلّقه به وعلى الأصح إن بقي بعد الأداء شيء من الديْن يكون في ذمة العبد إلى أن يعتق فيطالب به (ولا يملك العبد بتمليك سيده في الأظهر) الجديد لأنه ليس أهْلا للملك لأنه مملوك فأشْبه البهيمة والقديم يملك ملكاً ضعيفاً يملك السيّد انتزاعه منه.

## ﴿كتابُ السَّلَم﴾

هو بَيعُ شيءٍ موصوفٍ في الذّمةِ،يُشتَرطُ لَهُ مع شُروطِ البَيع أمورٌ أحدُها:تسليمُ رأسِ المالِ في المجلسِ فلو أطلَقَ ثم عيّن وسَلَّم في المَجلس جازَ، ولو أحالَ به وقَبَضَهُ المحتالُ في

---

## ﴿كتاب السَّلَم﴾

ويقال له السلف والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق قاله الماردي وسميّ سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلفاً لتقديم رأس المال والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿يا أيّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدَين﴾ الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما: نزلت في السلم، رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وخبر الصحيحين: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» (هو بيع شيء موصوف في الذّمة) بلفظ السلم وليس لنا عقد يختص بصيغة إلاّ هذا والنكاح كما في المغني (يشترط له مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها غير الرؤية لأن سلم الأعمى يصّح (أمور) ستّة (أحدها: تسليم رأس المال) وهو الثمن (في المجلس) أي مجلس العقد قبل لزومه لأن اللّزوم كالتفرق

المَجلسِ فلا، ولو قَبَضه وأودعه المسلم جازَ ويجوز كونُه منفعةً وتُقَبَضُ بقبضِ العَيْن، وإذا فُسِخَ السلَمُ ورأسُ المالِ باقٍ استردَّه بعَينه وقيلَ للمُسلَّم إليه رُدَّ بدَله إن عيَّن في المَجلِس دونَ العقدِ، ورؤيةُ رأسِ المالِ تكفي عن مَعرِفةِ قدره في الأظهر، الثاني: كونُ المسلَم فيه دَيْناً فلو قالَ أسلمتُ إليكَ

---

فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أوْ ألزماه بطل العقد (فلو أطلق) كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عيّن) الدينار (وسلّم في المجلس) قبل التخايُر (جاز) ذلك لان المجلس حريم العقد فله حكمه فإن تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد (ولو أحال) المسلم المسلم إليه (به) أي رأس المال (وقبضه المحتال) وهو المسلم إليه (في المجلس فلا) يجوز ذلك سواء أَذِن في قبضه المحيل أم لا لأن بالحوالة يتحوّل الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم، نعم إن قبضه المسلم وسلم إليه في المجلس صحّ، (ولو قبضه) المسلم إليه في المجلس (وأودعه المسلم) قبل التفرق (جاز) لأن الوديعة لا تستدعي لزوم الملك وكذا يجوز لوْ ردّه إليه عن ديْنه (ويجوز كونه) أي رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمناً أو أجرة وصداقاً (وتقبض بقبض العيْن) فلو قال أسلمت إليك منفعة نفسي شهراً في التعليم في كذا فمتى أقبض نفسه امتنع عليه إخراجها (وإذا فسخ السلم) بسبب يقتضيه كانقطاع المسلّم فيه عند حلوله (ورأس المال باق) لم يتعلّق به حق ثالث (استردّه بعينه)

هذا الثوبَ في هذا العبدِ فليس بسَلَمٍ ولا ينعَقدُ بيعاً في الأظهر، ولو قالَ اشتريتُ منكَ ثوباً صِفَتُهُ كذا بهذه الدّراهم فقالَ بعتُكَ انعقَد بَيْعاً وقيل سَلَماً، الثالثُ: المذهبُ أنه إذا أسلَم بموضعٍ لا يَصلُح للتَسليم أو يَصلُح وَلحمله مؤنة اشترِط

---

وليس للمسلَم إليه إبداله (وقيل للمسلم إليه رُدّ بدله) أي بدل رأس المال (إن عيّن في المجلس دون العقد) لأن العقد لم يتناول عينه إما إذا كان تالفاً فإنه يستردّ بدله من مثل أو قيمة (و رؤية رأس المال) المثلي (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن والمبيع المعيّن أما رأس المال المتقوم فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعاً فلو أسلم إليه ثوباً معيناً في كذا فرؤيته تكفي عن معرفة أنه يساوي من القيمة كذا، (الثاني) من الأمور المشروطة (كون المسلم فيه ديْناً) لان لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) لانتفاء الدَّينية (ولا ينعقد بيعاً في الأظهر) لاختلاف اللفظ (ولو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدّراهم فقال بعتك انعقد بيعاً) اعتباراً باللّفظ فتأتي فيه أحكامه فلا يشترط قبض ثمنه في المجلس وتكفي الحوالة عليه وغير ذلك، (وقيل) ينعقد (سلماً) نظراً للمعنى واللفظ لا يعارضه فتأتي فيه شروطه، (الثالث) من الأمور المشروطة ما تضمنه قوله (المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم ويصلح ولحمله) أي المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محلّ) بفتح الحاء أي مكان (التسليم)

بيانُ محلِّ التسلِيم وإلاّ فلا، ويصحُّ حالاًّ ومؤجَّلا فإن أطلَقَ انعَقَد حالاّ وقيل لا ينعقدُ، ويشترطُ العلمُ بالأجَل فإن عَيَّنَ شهورَ العَربِ أو الفُرْسِ أو الروم جاز، وإن أطلقَ حُمِل على الهِلالي، فإن انكسَرَ شهرٌ حُسبَ الباقي بالأهلّة وتمم

---

للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيا يراد من الأمكنة في ذلك (وإلاّ) أي بأن صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف والمراد بموضع العقد تلك المحلّة لا نفس موضع العقد (ويصحّ) السلم (حالاً ومؤجلاً) بأن يصرّح بهما أما الأجل فبالنص والإجماع، وأما الحالّ فبالاولى لبعده عن الغرر (فإن أطلق) عن الحلول والتأجيل (انعقد حالاً) كالثمن في البيع المطلق (وقيل لا ينعقد) لان المعتاد في السلم التأجيل فحمل المطلق عليه يكون كما لو ذكر أجلاً مجهولاً، (ويشترط) في المؤجّل (العلم بالأجل) بأن يكون معلوماً مضبوطاً فلا يجوز بما يختلف كالحصاد وقدوم الحاج (فإن عيّن) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الرّوم جاز) لأنها معلومة مضبوطة (وإن أطلق) الشهر (حمل على الهلالي) وهو ما بين الهلالين لأنه عرف الشرع وذلك بأن يعقد أول الشهر (فإن انكسر شهر) بأن وقع العقد في أثنائه (حسب الباقي) بعد الأول المنكسر (بالأهلّة وتمّم الأول ثلاثين) مما بعدها نعم لو وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر اكتفي بالأشهر بعده بالأهلة وألغي اليوم (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى وربيع

الأول ثلاثينَ والأصحّ صحَّةُ تأجيلِه بالعِيد وجُمادى ورَبيع ويُحمَلُ على الأوّلِ.

﴿فصل﴾ يشتَرطُ كونُ المسلَم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوبِ التسليم فإن كانَ يوجَدُ ببَلد آخر صحّ إن اعتيدَ

---

ويحمل على الأوّل) من ذلك لتحقق الإسم به.

﴿فصل﴾ (يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم) لأنّ المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فإذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصحّ وهذا شرط في المبيع وإنما ذكره ليفرع عليه قوله (فإن كان يوجد ببلد آخر صحّ) السلم فيه (إن اعتيد نقله) منه (للبيع) ونحوه من المعاملات وإن بعدت المسافة للقدرة عليه (وإلاّ) بأن لم يعتد نقله للبيع ونحوه (فلا) يصّح السلم فيه لعدم القدرة عليه (ولو أسلم فيما يَعُمُّ) وجوده (فانقطع في مَحِلِّه) بكسر الحآء أي وقت حلوله (لم ينفسخ في الأظهر) لأن المسلم فيه يتعلق بالذّمة فأشبه إفلاس المشتري بالثمن والمراد بانقطاعه ان لا يوجد أصلاً أو يوحد ببلد بعيد وهو مسافة القصر أو يباع بأكثر من ثمن مثله (فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد) فيطالب به دفعاً للضرر (ولو علم قبل المحلّ) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الأصح) لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم، (و) يشترط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كَيْلاً) فيما يكال (أو وزناً) فيما يوزن (أو عَدّاً) فيما

نقلُه للبَيع وإلاّ فلا ولو أسلَم فيما يَعُمُّ فانقطَع في محله لم ينفسخ في الأظهر فيتخيَّر المسلِمُ بينَ فسخهِ والصّبر حتى يوجَد ولو عَلِم قبلَ المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبلَه في الأصح وكونُه معلومَ القَدر كيلاً أو وزناً أو عدًّا أو ذَرعاً ويصحُّ المكيلُ وزناً وعكسُه. ولو أسلم في مائة صاع حِنطَةٍ على أنَّ وزنها كذا

---

يعدّ (أو زرعاً) فيما يزرع (ويصّح المكيل) أي سلمه (وزناً وعكسه) أي الموزون الّذي يتأتى كيله كيلاً إن عدّ الكيل فيه ضابطاً بخلاف فتات المسك والعنبر لأن للقدر اليسير منه ماليّة كثيرة والكيل لا يعدّ ضابطاً فيه (ولو أسلم في مائة صاع حنطة) مثلاً (على أنّ وزنها كذا) أو في ثوب مثلا صفته كذا ووزنه كذا وذَرعه كذا (لم يصحّ) لأنه يعزّ وجوده (ويشترط الوَزْنُ في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفَرجل) بفتح الجيم (والرمّان) وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال ولا يكفي فيها العدّ لكثرة التفاوت فيها (ويصّح) السلم (في الجوز واللّوز بالوزن) لا بالعدّ (في نوع يقلّ اختلافه) بغلظ قشوره ورقتها بخلاف ما يكثر اختلافه فلا يصح السلم فيه لاختلاف الاغراض في ذلك ولكن المعتمد صحة السلم ولو كثر اختلافه بذلك وزناً (وكذا) يصّح السلم فيما ذكر (كيلا في الأصح) قياساً على الحبوب والتّمر (ويجمع في اللّبن) بكسر الباء (بين العدّ والوزن) نَدْباً فيقول مثلاً عشر لبنات زِنَةُ كلّ واحدة كذا لأنها تضرب عن إختيار فلا يؤدي إلى عزة

لم يَصحّ ويُشتَرط الوزْنُ في البطيخ والباذِنجانِ والقثاءِ والسفرجل والرمّان ويصحّ في الجوزِ واللّوز بالوَزن في نوع يَقِلُّ اختلافُه وكذا كيلاً في الأصحّ ويُجمعُ في اللَّبِن بين العَدِّ والوَزن ولو عَيَّن مكيالا فسد إن لم يكن مُعتاداً وإلاّ فلا في الأصح،ولو أسلم في ثمر قريةٍ صغيرةٍ لم يصحَّ أو عظيمةٍ صحّ

---

الوجود فالواجب فيه العدّ ويشترط أيضاً أن يذكر الطول والعرض والثخانة لكل لبنة وأنه من طين معروف (ولو عيّن مكيالاً فسد) السلم (إن لم يكن) ذلك الكيل معتاداً ككوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غرراً (وإلا) بأن كان الكيل معتاداً بأن عرف قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها (ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة) أو بستان أو ضيعة أي في قدر معلوم عنه (لم يصّح) لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر (أو) قرية (عظيمة) أي في قدر معلوم منه (صحّ في الأصح) لانه لا ينقطع غالباً والمراد بالكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه فالعبرة بكثرة الثمار وقلّتها (و) يشترط لصحّة السلم (معرفة الأوصاف الّتي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً) وينضبط بها المسلم فيه وليس الأصل عدمها أما ما يتسامح بإهمالها كالكَحَلِ والسِّمَنِ في الرّقيق فلا يجب التعرّض لها (و) يشترط (ذكرها في العقد) متصلة به لا قبله ولا بعده (على وجه لا يؤدّي إلى عزّة الوجود) والعزة بمعنى القلّة

فِي الأصح، ومعرفةُ الأوصافِ الّتي يختَلِفُ بها الغَرضُ اختلافاً ظاهراً وذكرُها في العقد على وجهٍ لا يؤدّي الى عِزّةِ الوُجود فلا يصحّ فيما لا يَنضبطِ مقصودُه كالمختلط المقصودِ الأركـان كهريسة ومعجون وغالية وخفّ وترياق مخلوط والأصحُّ صحتُه في المختَلِطِ المنضَبِطِ كعتابيّ وخَزٍّ وجُبْن

---

يقال شيء عزيز أي قليل (فلا يصّح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) أي الأجزاء التي لا تنضبط (كهريسة ومعجون وغِالية وخفّ وترياق مخلوط) لعدم انضباط أجزائها لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور، والخف يشتمل على ظهارة وبطانة وحشو، والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وانعطافاتها، واحترز بالترياق المختلط عمّا هو نبات واحد فإنه يجوز السلم فيه (والأصحّ صحته في المختلط المنضبط) الأجزاء (كعتابيّ) نوع من الثياب مركّب من قطن وحرير، (وخَزّ) هو مركّب من أبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كلّ جزء من هذه الأجزاء ومعنى الانضباط أن يعرف العاقد أن وزن كلّ من الجزءين (وجبن وأَقِطْ) كلّ منهما فيه مع اللّبن الملح والأنْفَحة وهي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللّبن فإن أكل فكرش وجمعها أنافح (وشهْد) بفتح الشين وضمّها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النّوى (وخلّ تمر أو زبيب) هو يحصل من

وأَقِطٍ وشَهدٍ وخَلٍّ تمرٍ أو زَبيب لا الخبز في الأصحّ عند الأكثرين ولا يصحُّ فيما يندُرُ وجودُه كلحم الصَّيدِ، بموضع العِزَّة ولا فيما لو استُقصِي وصفُه عزَّ وجوده كاللّؤلؤ الكبارِ واليواقيتِ وجاريةٍ وأختِها أو وَلدها.

﴿فرع﴾ يصحُّ في الحيَوان فيشترطُ في الرَقيق ذكر نوعِه

---

اختلاطها بالماء الذي هو قوامه (لا الخبز) أي لا يصّح السلم فيه (في الأصّح عند الأكثرين) لعدم ضبط ناره ولأن ملحه يقلّ ويكثر، (ولا يصّح) السلم (فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزّة) أي موضع يعزّ وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه (ولا فيما لو استقصي وصفه) الواجب ذكره في السلم (عزّ وجوده كاللّؤلؤ الكبار واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيه من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر،وخرج باللآلىء الكبار وهي ما تطلب للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوي فإنه يصّح كما في المغني (وجارية وأختها) أو خالتها أو عمتها (أو ولدها) أو شاة وسخلتها لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر.

﴿فرع﴾ (يصّح) السلم (في الحيوان) لانه ثبت في الذمة قرضاً في خبر مسلم ففيه: «أنه ﷺ اقترض بكراً» فقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوان، وروى أبو داود «أنه ﷺ أمرعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن يأخذ بعيراً

كتُركيٍّ ولونِه كأبيَضَ ويصفُ بياضَه بسُمرةٍ أو شُقرة وذكورته وأنوثته وسِنِّه وقدِّه طِولاً وقِصَراً، وكلُّه على التقريب، ولا يشتَرطُ ذكرُ الكَحَلِ والسِّمَن ونحوِهما في الأصح، وفي الإبل والخيلِ والبِغالِ والحَمير الذكورةُ والأنوثةُ والسنُّ واللّونُ والنوعُ، وفي الطَير النوعُ والصِّغَرُ وكبرُ الجُثةِ وفي

---

ببعيرين إلى أجل» وهذا سَلَم لا قرض لما فيه من الفضل والأجل (فيشترط) في السلم (في الرّقيق ذكر نوعه كتركي) وروميّ وحبشيّ لاختلاف الغرض بذلك، (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف) سواده بصفاء أو كدورة و(بياضه بسمرة أو شقرة) فإن لم يختلف لوْن الصنف كزنجي لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أي أحدهما فلا يصّح في الخنثى (وسِنِّهِ) كابن عشرين سنة (وقدّه) أي قامته (طولاً وقصراً) أو ربعة لاختلاف الغرض بها (وكلّه) أي الوصف والسنّ والقدّ (على التقريب) حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلاً بلا زيادة ولا نقص لم يصحّ لندرته (ولا يشترط ذكر الكَحَل) بفتح الكاف والحاء وهو سواد يعلو جفون العيْن كالكحل، (و) لا (السِّمَن) في الأمة (ونحوهما) كالدّعج وهو شدة سواد العين مع سعتها (في الأصح) لتسامح الناس بإهمالها، (و) يشترط (في الإبل) والبقر والغنم (والخيل والبغال والحمير الذكورة والأنوثة والسنّ واللّون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول في الابل بُخاتي أوْ عِراب أو هُنّ من نتاج

اللّحمِ لحمُ بَقَرٍ أو ضأنٍ أو معْزٍ ذَكَرٍ خَصِيّ رَضيعٍ معلُوفٍ أو ضدِّها مِن فَخِذٍ أو كَتِفٍ أو جَنبٍ ويقبلُ عَظمهُ على العادةِ وفي الثيابِ الجنسُ والطّولُ والعَرْضُ والغِلَظُ والدِّقةُ والصفاقةُ والرِّقةُ والنُعومةُ والخشونةُ، ومُطلَقُه يُحمَلُ على الخامِ ويجوزُ في المقصور وما صُبغَ غَزلُه قبلَ النسيج كالبُرُود

---

بني فلان أو بلد بني فلان، وفي الخيل عربيّ أو تركيّ أو من خيل بني فلان، وفي البغال والحمير مصريّ أو روميّ مثلاً، (و) يشترط (في الطّير النوع والصغر وكبر الجثة) أي احدهما والسنّ إن عرف، (و) يشترط (في اللحم لحم بقر) عراب أو جواميس (أو ضأن أو معز ذكر خصيّ رضيع معلوف أو ضدّها) أي ضدّ ما ذكر ويبين كون اللّحم (من فخذ أو كتف أو جنب) أو غيره من سمين أو هزيل لاختلاف الغرض بذلك وكلّ ما قرب من الماء والمرعى كان أطيب فلحم الرقبة أطيب لقربه ولحم الفخذ ادْوَن لبعده (ويُقبل عَظمُه على العادة) عند الاطلاق لأنه كالنوى من التمر، (و) يشترط (في الثياب الجنس) كقطن أو كتّان (والطول والعرض والغلظ والدّقة) بالدال المهملة هما بالنسبة إلى الغزل (والصفاقة) وهي انضمام بعض الخيوط إلى بعض في النسج والرّقة ضدّ الصفاقة (والنعومة والخشونة) لاختلاف الغرض بذلك، (ومُطْلقه) أي الثوب عن القصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور (و يجوز في المقصور) ولا يجوز في الملبوس لأنه لا ينضبط (و) يجوز فيه

والأقيَسُ صحّته في المصبُوغ بعدَه، قلتُ الأصحّ منعُه وبه قطع الجمهُور والله أعلم؛ وفي التمرِ لونُه ونوعُه وبلدُهُ وصِغَر الحبّات وكِبرُها وعِتقُه وحداثته والحنطةُ وسائرُ الحبُوبِ كالتّمرِ، وفي العَسَل جَبَليّ أو بلديّ صيفِيّ أو خريفيّ أبيَضُ أو أصفَرُ، ولا يُشتَرَطُ العِتقُ والحداثة ولا يصح في المطبوخِ

---

(ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود) إذا بيّن ما صبغ به (والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أي النسج كما في الغزل المصبوغ (قلت الأصح منعه) لأن الصبغ بعده يسدّ الفُرَجَ فلا تظهر معه الصّفاقة (وبه قطع الجمهور) وهو المنصوص في البويطي (والله أعلم)، (و) يشترط (في التّمر) أو الزبيب أن يذكر (لونه) كأبيض أو أحمر (ونوعه) كمعقلي أو برنيّ (وبلده) كمصري أو بغدادي (وصغر الحبّات وكبرها) أي أحدهما (وعتقه) أي قِدَمُه (وحداثته) لاختلاف الغرض بذلك ويستثنى من جواز السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المسمّى بالعجوة فإنه لا يصح السلم فيه لأنه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في الشروط المذكورة فيبين نوعها كالشامي والمصري ولونها فيقول أبيض أو أحمر أوْ أسمر، (و) يشترط (في العسل) أي عسل النحل وهو المراد عند الإطلاق أن يذكر زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبليّ أوْ بلديّ) لاختلاف الغرض بذلك لأن الجبليّ أطيب (صيفي أو خريفيّ أبيض أو أصفر) لتفاوت الغرض

والمشوِيّ، ولا يضرُّ تأثيرُ الشمس والأظهر منعُه في رؤوس الحَيَوان، ولا يصحّ في مختَلف كبُرمَة مَعمُولة وجلد وكُوز وطَسٍّ وقُمقُم ومَنارَة وطِنجير ونحوِها، ويصح في الأسطالِ المربَّعة وفيما صُبَّ منها في قالَب، ولا يشتَرَطُ ذكرُ الجودَةِ والرّداءةِ في الأصح، ويُحمل مطلقه على الجيِّد ويشترطُ

---

بذلك (ولا يشترط العتق والحداثة) لأن العسل لا يتغيّر، (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوي) لأن تأثير النار فيهما لا ينضبط ويصّح في كلّ ما دخلته نار مضبوطة كالصابون والسكر ويؤيده صحة السلم في الآجر المطبوخ، (ولا يضرّ تأثير الشمس) في العسل وغيره فيجوز السلم في المصفّى بها وكذا النار الخفيفة التي للتصفية (والأظهر منعه) أي السلم (في رؤوس الحيوان) لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها فيتعذر ضبطها، (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزائه (كبرمة معمولة) وهي القدر واحترز بالمعمولة عن المصبوبة في قالب (وجلد) على هيئته (و) معمول نحو (كوز وطَسٍّ) بفتح الطاء ويقال له طشت (وقمقم ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء الدّست ويجوز فتحها (ونحوها) كالأباريق والحِباب بكسر المهملة جمع حبّ بضمها وهي الخابية والأسطال الضيقة الرأس لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة، (ويصّح) السلم (في الأسطال المربّعة) لعدم اختلافها والمدورة كالمربّعة (وفيما صبّ منها) أي المذكورات (في قالب) بفتح

معرفةُ العاقِدين الصفاتِ وكذا غيرُهما في الأصحّ.

﴿فصل﴾ لا يَصحّ أن يستبدِلَ عنَ المسلَم فيه غيرَ جنسِهِ ونَوعه، وقيل يجوزُ في نوعِهِ ولا يجبُ قبولُه، ويجوز أردأ مِنَ المشرُوطِ ولا يجبُ، ويَجوز أجود، ويجبُ قبولُه في الأصحّ،

---

اللاّم أفصح من كسرها كالهاون بفتح الواو مربعاً كان أم لا لعدم اختلافه، ويصح السلم في المنافع كتعليم القرآن لانها تثبت في الذمة كالأعيان، (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصّح ويحمل مطلقه على الجيّد) للعرف، والثاني يشترط لاختلاف العوض بهما، (ويشترط) مع ما مرّ من اشتراط كون الأوصاف معروفة في نفسها (معرفة العاقدين الصفات) فلو جهلاها أو أحدهما لم يصحّ كالبيع (وكذا غيرهما) أي معرفة عدلين غير العاقدين (في الأصح) ليرجع إليهما عند التنازع.

﴿فصل﴾ في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أداء المسلَّم فيه ومكانه (لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه) كالبرّ عن الشعير (ونوعه) كالتمر البُرني عن المعقلي لأن الأول اعتياض عن المسلم فيه وتقدم أنه ممتنع والثاني يشبه الاعتياض عنه (وقيل يجوز في تنوعه) لأن الجنس يجمعها فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة (و) لكن (لا يجب قبوله) لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع (ويجوز) إعطاء (أرْدأَ من المشروط و) لكن (لا يجب) قبوله لأنه دون حقه (ويجوز) إعطاء (أجود) من

ولو أحضَره قبلَ محلِّه فامتَنَع المُسلِم مِن قبُولِه لِغَرَضٍ صحيح بأن كانَ حيواناً أو وقتَ غارَةٍ لم يُجبَر وإلاّ فإن كانَ للمؤَدِّي غَرَضٌ صحيحٌ كفكِّ رَهْنٍ أجبَر وكذا لمجرّدغَرَضِ البَراءَةِ في الأظهر، ولو وَجَد المسلِمُ المُسلَم إليه بعدَ المحلِّ في

---

المشروط صفة (ويجب قبوله في الأصح) لأن الامتناع منه عناد (ولو أحضره) أي المسلم فيه المؤجّل (قبل محِلّه) بكسر الحاء أي وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً) يحتاج لمؤنة لها وقع كما قيّده بذلك، في المحرّر فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع (أو وقت غارة لم يجبر) على قبوله لتضرره وإن كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل (وإلاّ) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع (فإن كان للمؤدي غرض صحيح) في التعجيل (كفك رهن) أو براءة ضامن (أجبر) المسلم على القبول لأن امتناعه حينئذ تعنّت (وكذا) يجبر عليه (لمجرّد فرض البراءة) أي براءة ذمّة المسلم إليه أو لخوف الإنقطاع عند الحلول (في الأظهر) وكذا لا لغرض الأجل لأن الأجل حق المدين وقد أسقطه فامتناعه من قبوله محض تعنّت وعلم ممّا تقرر أنه لو تعارض غرضاهما فالمرعي جانب المستحق (ولو وجد المسلم المسلّم إليه بعد المحِلّ) بكسر الحاء (في غير محلّ التسليم) بفتحها وهو مكانه المتعيّن بالعقد أو الشرط وطالب بالمسلم فيه (لم يلزمه) أي المسلَم إليه (الأداء إن كان لنقله) من محلّ التسليم الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم

غـيرِ مَحَلِّ التَّسليم لم يلزمْهُ الأداء إن كانَ لِنَقلِهِ مُؤنة ولا يُطالبُه بقيمَتِهِ للحَيلُولةِ على الصَّحيح، وإن امتَنَع من قَبُولِهِ هناك لم يُجبر إن كانَ لِنَقلِه مُؤنةٌ أو كانَ الموضعُ مخُوفاً وإلاّ فالأصحّ إجباره.

﴿فصـل﴾ الإقراضُ منـدُوبٌ وصيغَتُه أقرضتُكَ أو

---

لتضرره بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها أو تحملها المسلم فإنه يلزم الاداء إذ لا ضرر عليه حينئذ (ولا يطالبه بقيمتهللحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه لكن للمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلَّم فيه (وإن) أحضره المسلَّم إليه في غير محلّ التسليم و (امتنع) المسلَّم (من قبوله هناك) أي في غير مكان التسليم (لم يجبر) على قبوله (إن كان لنقله) إلى مكان التسليم (مؤنة أو كان الموضع) المحضر فيه (مخوفاً) لتضرره بذلك فإن رضي بأخذه لم تجب له مؤنة النّقل (وإلاّ) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع مخوفاً (فالأصح اجباره) على قبوله لتحصل له براءة الذمة.

﴿فصل﴾ في القرض وهو بفتح القاف أشهر من كسرها وهو في اللغـة بمعنى القطع. وفي الاصطلاح: يطلق على الشيء المقرض ومصدر أي بمعنى الإقراض (الإقراض) بمعنى تمليك الشيء على أن يردّ بدله وسمّي بذلك لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله وتسميه أهل الحجاز سلفا (مندوب) إليه بقوله تعالى: ﴿وافعلوا

أسلفتُكَ أو خُذهُ بمثلِهِ أوْ ملّكتُكَهُ على أن تَرُدَّ بَدَلَهُ ويُشتَرَط قبولُه في الأصحّ وفي المُقرِض أهليةُ التَبرُّع، ويجُوز إقراضُ ما يُسلَمُ فيه إلاّ الجاريةَ التي تحلُّ للمقترِض في الأظهر، ومالا يُسلَمُ فيه لا يجوز إقراضُه في الأصح، ويُرَدُّ المثلُ في

---

الخير﴾ وقوله ﷺ: « من نَفَّس عن أخيه كربة من كُرَبِ الدنيا نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عَوْن العبدِ ما دام العبد في عَوْن أخيه » رواه مسلم وقد يجب لعارض الاضطرار وقد يحرم إذا ظن أنه يصرفه في معصية وقد يكره فيما اذا ظن أنه يصرفه في مكروه وأركانه: صيغة، وعاقد، ومعقود عليه، كالبيع وبدأ بالأول منها فقال: (وصيغته) أي إيجابه (أقرضتك أو أسلفتك) هذا (أَوْ خذه بمثله أو ملكتكه على أن تردّ بدله) أو خذه واصرفه في حوائجك وردّ بدله وهذا كله صيغ للايجاب من المقرض ولو اقتصر على ملكتكه فهو هبة (ويشترط قبوله) أي الاقراض (في الأصح) كسائر المعاوضات ويشترط في القبول الموافقة في المعنى كالبيع فلو قال:أقرضتك ألفاً فقبل خمسمائة أو بالعكس لم .يصح وظاهر أن الالتماس من المقرض كاقترض منّي يقوم مقام الإيجاب ومن المقترض يقوم مقام القبول كما في البيع (و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء (أهلية التبرّع) فيما يقرضه لأن القرض فيه شائبة التبرع ولا يشترط في المقترض إلا أهلية المعاملة (ويجوز إقراض ما يسلم فيه) أي في

المثلي وفي المتَقَوّم المثلُ صورةً وقيل القيمةُ، ولو ظَفِر به في غَيرِ محلِّ الإقراضِ وللنّقلِ مؤنةٌ طالبَه بقيمة بلد الإقراض، ولا يَجوزُ بشرطِ ردّ صحيحٍ عن مكسَّرٍ أو زيادةٍ، ولو ردَّ هكذا بلا شرطٍ فحسَنٌ ولو شَرطَ مكسَّراً عن صحيح أو أن

---

نوعه لصحة ثبوته في الذّمة وقضية كلامه صحة إقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها في الذّمة وهو الرّاجح ولا فرق في المقرض بفتح الراء بَيْن أن يكون معيّنا أو في الذّمة حتى إذا قال أقرضتك ألفا وقبل المقترض ثم تفرقا ثم سلم إليه ألفاً صحّ إن لم يطل الفصل لأن الظاهر أنه دفع الألف عن القرض وإلاّ فلا يصح لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل (إلاّ الجارية التي تحلّ للمقترض) فلا يجوز إقراضها له ولو غير مشتهاة (في الأظهر) لأنه قد يطؤها فيصير في المعنى إعارة الجواري للوطء وهو ممتنع واحترز بقوله تحلّ للمقترض عمّا لا تحلّ له لمحرميّة أو تمجس فإنه يجوز أن يقرضها له (وما لا يسلم فيه) كالذي يندر وجوده أو لا ينضبط كالجارية وولدها والجواهر لا يجوز إقراضه في الأصح لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أوْ يتعسر ردّ مثله وعلى الأصح يستثنى الخبز فيجوز إقراضه وَزْنا لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار وقيل يجوز عدداً ورجحه الخوارزمي في الكافي (ويردّ) في القرض (المثل في المثليّ وفي المتقوم) كالثوب والحيوان يرد (المثل صورة)

يُقرِضَهُ غيرَه لغى الشرطُ ، والأصحّ أنه لا يُفسِد العقدَ ولو شرط أجلا فهو كشرطِ مكسَّرٍ عن صحيح إن لم يَكُن للمُقرِض غَرَضٌ وإن كانَ كزَمَن نَهبٍ فكشَرطِ صحيحٍ عن

---

لأنه ﷺ اقترض بَكْراً وردّ رباعياً وقال: « إن خياركم أحسنكم قضاء » رواه مسلم (وقيل) يردّ في المتقوم (القيمة) كما لو أتلف متقوّما وعليه فالمعتبر قيمته يوم القبض إن قلنا يملك بالقبض وبالأكثر من وقت القبض إلى التصرف إن قلنا يملك بالتصرف (ولو ظفر) المقرض (بـه) أي المقترض (في غير محلّ الإقراض وللنقـل) من محلّه الى غيره (مؤنة طالبه بقيمة بلد الإقراض) لأنــه محـل التملـك يوم المطالبـة ولأنـه وقـت استحقاقها وإنما جاز ذلك لجواز الاعتياض عنه بخلاف السلم (ولا يجوز) الإقراض في النقد وغيره (بشرط) جرّ نفع للمُقترِض كشرط (ردّ صحيح عن مكسّر أو) ردّ (زيادة) أو ردّ جيّد عن رديء ويفسد بذلك العقد على الصّحيح لحديث: « كل قرض يجر منفعة فهو ربا » وهو وإن كان ضعيفاً فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة والمعنى فيه أن موضوع العقد الإرفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحّته (ولو ردّ) المقترض (هكذا) أي زائداً في القدر أو في الصفة (بلا شرط فحسن) بل مستحـب للحديث السّابق ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية المستقرض بلا شرط (ولو شرط) أن يردّ (مكسّرا عن صحيح) أو

مُكسَّر في الأصح، وله شَرطُ رهنٍ وكفيلٍ ويَملك القرضَ بالقبض وفي قول بالتّصرّف، وله الرّجوع في عينه ما دام باقيا بحاله في الأصح.

---

رديئاً عن جيّد (أو أن يقرضه غيره) أو شيئاً آخر (لغا الشرط) أي لا يعتبر ولا يجب الوفاء به (والأصحّ أنه لا يفسد العقد) لأنه وعد باحسان لا جرّ منفعة للمقرض بل للمقترض (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسّر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) فيصحّ العقد ولا يلزم الأجل لكن يندب الوفاء به لأنه وعد (وإن كان) للمقرض غرض في الأجل (كزمن نهب فكشرط صحيح عن مكسَّر) لما فيه من جرّ المنفعة للمقرض فيفسد العقد (وله) أي للمقرض (شرط رهن وكفيل) وإشهاد وإقرار به عند حاكم لأن ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه فله الفسخ إذا لم يوف المقترض به (ويملك القرض) بمعنى الشيء المقترض (بالقبض) وإن لم يتصرف فيه كالموهوب (وفي قول) يملك (بالتّصرف) المزيل للملك (وله) أي للمقرض (الرجوع في عينه ما دام باقياً) في ملك المقترض (بحاله) أي لم يتعلق به حق رهن أو كتابة أو جناية فإنه حينئذ لا رجوع له (في الأصح) لأن له طلب بدله عند فقده فالمطالبة بعينه أولى ويلزم المقترض ردّه.

## ﴿كتاب الرهن﴾

لا يَصحُّ إلاّ بإيجابٍ وقبُولٍ فإن شُرِط فيه مُقتضاهُ كتَقَدُّم المرتهنِ بهِ أو مصلَحةٌ للعَقدِ كالإشهادِ أو ما لا غَرَضَ فيه صحّ العقدُ، وإن شُرِط ما يَضرُّ المُرتَهَن بطلَ الرَّهنُ وإن نَفَع

---

## ﴿كتابُ الرّهن﴾

هو لغة الثبوت والدّوام ومنه قولهم: الحالة الراهنة أي الثابتة وشرعا: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ وخبر الصحيحين «انه ﷺ رَهَن درعه عند يهوديّ يقال له «أبو الشحم» على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله ثم قيل إنه افتكَّه قبل موته لخبر: نفس المؤمن معلّقة بديْنه» أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة من دخول الجنة حتى يقضى عنه وهو ﷺ منزّه عن ذلك، وأركان الرّهن أربعة: صيغة، وعاقد، ومرهون، ومرهون به، وقد بدأ المصنف بالأوّل فقال: (لا يصحّ إلا بإيجاب وقبول) أو ما يقوم مقامهما كالبيع (فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به) أي بالمرهون عند

المرتهن وضَرَّ الرَّاهن كشرطِ منفَعته للمُرتَهن بَطلَ الشَرطُ، وكذا الرَّهنُ في الأظهر، ولو شُرِطَ أن تحدُثَ زوائدُه مرهُونةً فالأظهر فسادُ الشَرطِ وأنَّه متى فسَدَ فسدَ العقدُ؛ وشَرطُ العاقِدِ كونُه مطلَقَ التَصرّفِ فلا يَرهَنُ الوليُّ مالَ

---

تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالإشهاد) به (أو ما لا غرض فيه) كأن لا يأكل الرقيق المرهون كذا (صحّ العقد) في الأقسام الثلاثة كالبيع ولغا الشرط الأخير (وإن شرط ما يضرّ المرتهن) كشرط أن لا يبيعه إلاّ بعد شهر أو بأكثر من ثمن المثل أو لا يقدم المرتهن به (بطل الرّهن) أي عقده لإخلال الشرط بالغرض منه (وإن نفع) الشرط (المرتهن وضرّ الرّاهن كشرط منفعته للمرتهن بطل الشرط) لحديث: «كلّ شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل» (وكذا) يبطل (الرّهن في الأظهر) لمخالفة الشرط مقتضى العقد (ولو شرط أن تحدث زوائده) أي المرهونْ كصوفه وثمرته وولده (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لأنها معدومة ومجهولة (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد) يعني أنه يفسد بفساد الشرط، ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد فقال: (وشرط العاقد) من راهن ومرتهن (كونه مطلق التّصرف) أي بأن يكون من أهل التبرع مختاراً (فلا يرهن الوليّ) أبا كان أو غيره (مال الصبيّ والمجنون ولا يرتهن لهما) أما الرّاهن فلأنه يمنع من التصرف في المرهون وأما الارتهان فلأن الولي في

الصّبيّ والمَجنُونِ ولا يَرتَهِنُ لهما إلاّ لضرورَةٍ أو غِبطَةٍ ظاهرةٍ، وشَرطُ الرَّهن كونُه عيناً في الأصحّ، ويصحُّ رهنُ المشاع والأم دونَ ولدِها وعكسِه وعندَ الحاجَة يُباعانِ ويُوزَّعُ الثمنُ والأصحُّ أن تُقَوَّمُ الأمُّ وحدَها ثمّ معَ الولدِ

---

حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان، والسفيه كالصبيّ والمجنون فيما ذكر (إلاّ لضرورة او غبطة ظاهرة) فيجوز لـه الرّهن والارتهـان، مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي ممّا ينتظر من غلّة أو حلول دين وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجّلا لضرورة نهب أو غيره ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة ويجوز ذلك حيث كان البيع على غنيّ وباشهاد وأجل قصير في العرف ويشترط كون المرهون وافياً بالثمن فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع، (وشرط الرّهن) أي المرهون (كونه عينا) يصحّ بيعها (في الأصح) فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومُكاتب وأم ولد (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره ولا يحتاج إلى إذن الشريك ويقبض بتسليم كلّه كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول، (و) يصح رهن (الأم) من الإماء (دون ولدها وعكسه) أي رهنه دونها لأن الملك فيهما باق فلا تفريق

فالزائدُ قيمتُه، ورهنُ الجاني والمُرتَدِّ كبيعهما ورَهنُ المدبَّر والمعلَّقِ عتقُه بصفةٍ يمكِنُ سبقها حلولَ الدَين باطلٌ على المَذهَب، ولو رَهَنَ ما يُسرِعُ فسادُه فإن أمكنَ تجفيفُه كرُطب فعل وإلاّ فإن رهنَه بدَينٍ حالٍّ أو مؤجَّل يحِلّ قبل فَسَاده أو

---

(وعند الحاجة) إلى توفية الديْن من ثمن المرهون (يباعان) معا حذراً من التفريق بينهما المنهيّ عنه (أو يوزع الثمن) عليهما (والأصح أن تقوَّم الأُم وحدها) إذا كانت هي المرهونة فتقوم موصوفة بكونها ذات ولد فإذا قيل قيمتها مائة مثلا حفظ (ثم) تقوَّم (مع الولد) فإذا قيل قيمتها مائة وخمسون مثلا (فالزائد) على قيمتها وهو خمسون (قيمته) فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثا الثمن يقضي منه الدّين، وفي صورة رهن الولد دونها ينعكس التقويم فيقوم الولد وحده ثم مع الأم فالزائد قيمة الأم، (ورهن الجاني والمرتدّ كبيعهما) وتقدم أنه لا يصح بيع الجاني المتعلّق برقبته مال وأنه يصح بيع المرتدّ (ورهن المدبّر) وهو المعلّق عتقه بموت سيّده (والمعلّق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين) المرهون به (باطل على المذهب) إذا لم يشترط بيعه قبل وجودها لما فيه من الغرر فإن شرط بيعه قبل وجود الصّفقة أو تيقن حلوله قبلها صح الرهن جزما (ولو رهن ما يسرع فساده) بمؤجل يحلّ بعد الفساد (فإن أمكن تجفيفه كرطب) يجيء منه تمر أو عنب يجيء منه زبيب (فعل) حفظا للرهن والمجفف له هو المالك ومؤنته عليه،

شَرَطَ بيعَهُ وجعْل الثمنِ رهناً صحّ ويُباعُ عندَ خوفِ فسادِه ويكونُ ثمُنه رهناً، وإن شَرَطَ منعَ بيعِه لم يَصحَّ وإن أطلَقَ فسدَ في الأظهر وإن لم يَعلم هل يفسُد قبلَ الأجل صحّ في الأظهر وإن رَهَنَ ما لا يُسرِع فسادُه فَطَرَأَ ما عرَّضَهُ للفَسادِ

---

أما إذا كان يحلّ قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع على حاله (وإلاّ) أي وإن لم يمكن تجفيفه كالبقول والثمرة التي لا تجفف ينظر (فإن رهنه بدين حالّ أو مؤجل يحلّ قبل فساده) بزمن يسع بيعه فيه (أو) يحلّ بعد فساده لكن (شرط بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل الثمن رهناً) مكانه (صحّ) الرّهن لانتفاء المحذور، (ويباع) المرهون وجوباً (عند خوف فساده) عملا بالشرط وحفظا للوثيقة، (ويكون ثمنه رهناً) مكانه بلا انشاء عقد، (وإن شرط منع بيعه) قبل الحلول (لم يصح الرهن) لمنافاة الشرط المقصود من التوثق (وإن أطلق) بأن لم يشترط واحداً (فسد) الرّهن (في الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل المحلّ لم يؤذن فيه وليس في مقتضى الرهن، والثاني يصحّ ويباع عند تعرضه للفساد (وإن لم يعلم هل يفسد) قبل الأجل (صحَّ) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول، (وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأً ما عرّضه للفساد) قبل الحلول (كحنطة ابتلّت لم ينفسخ الرّهن بحال) وإن تعذر تجفيفها لأن الدوام أقوى من الابتداء ألا ترى أن الآبق لا يصح بيعه ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم

كحِنطَةٍ ابتَلّت لم ينفَسِخ الرّهنُ بحالٍ ويَجوزُ أن يَستَعيرَ شيئاً ليرهنَهُ وهو في قولٍ عاريةٌ والأظهر أنّه ضمانُ دَينٍ في رَقبةِ ذلك الشيءِ فيشترطُ ذكرُ جنسِ الدّين وقدرِه وصفتِه وكذا المرهونُ عندَه في الأصح ، فلو تلِف في يَد المرتَهِن فلا ضمانَ

---

ينفسخ فكذا هنا بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهناً مكانه حفظاً للوثيقة (ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه) بدينه لأن الرّهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة (وهو) أي عقد الاستعارة بعد الرّهن (في قول عارّية) أي باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير الى ضمان الدّين في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه (والأظهر أنه ضمان دْين) من المعير (في رقبة ذلك الشيء) المرهون (فيشترط) على هذا (ذكر جنس الدّين) ككونه ذهباً أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) من صحّة وتكسّر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك ، (وكذا المرهون عنده) فيشترط ذكره (في الأصح) ومقابله لا يشترط (فلو تلف) المرهون المعار بعد رهْنه أو بيع في جناية (في يد المرتهن فلا ضمان) على المرتهن بحال لأنه أمين ولا على الرّاهن على قول الضمان لأنه لم يسقط الحقّ عن ذمته ويضمنه على قول العارية أما إذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه لأنه مستعير (ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن فإذا حلّ الدين أو كان حالا روجع المالك للبيع) فقد يريد فداءه ولأن المالك لو رهن عن دين

ولا رُجوعَ للمالِك بعدَ قبضِ المرتهن، فإذا حَلَّ الدينُ أو كانَ حالاًّ رُوجِعَ المالكُ للبَيع ويباع إن لم يُقبض الدَّينَ ثم يَرجعُ المالكُ بما بيعَ به.

﴿فصل﴾ شَرطُ المَرهُونِ به كونُه دَيْناً ثابتاً لازِماً

---

نفسه لوجبت مراجعته فهنا أولى (و) بعد ذلك (يباع) المعار (إن لم يقبض الدَّيْن) من جهة المالك أو الراهن وإن لم يأذن المالك (ثم يرجع المالك) على الرَّاهن (بما بيع به) المرهون لانتفاع الرَّاهن به في دينه سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقلّ بقدر يتغابن الناس بمثله.

﴿فصل﴾ (شرط المرهون به كونه دينا) فلا يصحّ الرّهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوب أو إعانة كالمودع ومال القراض لأنه تعالى ذكر الرّهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولا بد أن يكون الدّين (ثابتاً) فلا يصح بغيره كنفقة زوجته في الغد (لازما) فلا يصح بما لا يلزم كمال الكتابة (فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح) إذ لا دينيَّة فيهما (ولا بما سيقرضه) لأن الرّهن وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة، (ولو) امتزج الرّهن بسبب ثبوت الدّين كأن (قال: أقرضتك هذه الدّراهم وارتهنت بها عبدك فقال: اقترضت ورهنت أو قال: بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال: اشتريت ورهنت صحّ في الأصح) لأن شرط الرّهن في ذلك جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد،، (ولا يصحّ) الرّهن (بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل

فلا يصحّ بالعَينِ المَغصوبَةِ والمستعارة في الأصح ولا بما سَيَقرِضُهُ ولو قال: أقرضتُكَ هذِه الدراهمَ وارتهنتُ بها عبدك فقالَ أقرضتُ ورهنتُ، أو قال بِعتُكه بكذا أو ارتهنتُ الثوبَ به فقال اشتريتُ ورهنتُ صحّ في الأصحّ،

---

لأن لهما فسخها متى شاآ وصورة المسألة أن يقول: من ردّ عبدي فله دينار فيقول شخص: إئْتني برهن وأنا أردّه، (وقيل يجوز بعد الشروع) في العمل وإن لم ينته لانتهاء الأمر فيه الى اللّزوم بعد الفراغ منه، (ويجوز) الرّهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل الى اللّزوم ولا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار فدخل تحت قوله لازماً بتجوز، ولا فرق في الدّين بين المستقرّ كدين القرض وغير المستقر كالأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين وثمن المبيع قبل قبضه والصّداق قبل الدخول، أما الأجرة في إجارة الذّمة فلا يصح الرّهن بها لأنه يلزم قبضها في المجلس كرأس مال المسلم، ويصح بالمنفعة في إجارة الذمة لا بها في إجارة العين، (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) لأنه زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده

---

بدين آخر) مع بقاء رهنه الأول (في الجديد) وإن وفى بالدّينين وكانا من جنسين ويقع كثيراً أن يرهن بيته مثلا على ألف دينار ثم يحتاج الى ألف أخرى فيستقرضها من ربّ الدّين الأول ويجعل البيت رهناً بها أيضاً فلا يصح الرهن الثاني وتكون الألف الثانية بغير رهن،

ولا يَصحّ بنجوم الكتابةِ ولا بجعلِ الجُعالةِ قبلَ الفَراغ وقيلَ يجوزُ بعدَ الشرُوع، ويَجوز بالثمن في مدَّةِ الخِيارِ وبالدَّين رهنٌ بعد رَهنٍ، ولا يجوزُ أن يرهنَه المرهونُ عنده بدَينٍ آخر في الجديد، ولا يَلزَمُ إلا بقبضِهِ مّمن يصحّ عقدُه وتجري فيه

---

(ولا يلزم) الرّهن من جهة الرّاهن (إلاّ بقبضه) أي المرهون لقوله تعالى. ﴿فَرِهانٌ مَقْبوضة﴾ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولا بدّ أن يكون القبض والإقباض (ممّن يصح عقده) أي عقد الرّهن فلا يصح شيء منهما من غيره كصبيّ ومجنون ومحجور لسفه،(وتجري فيه) أي في كلّ من القبض والإقباض (النيابة لكن لا يستنيب) المرتهن في القبض (الراهن) ولا نائبه في الإقباض لئلا يؤدي إلى إتحاد القابض والمقبض (ولا عبده) أي الرّاهن ولو كان مأذوناً له في التجارة لأن يده كيد مولاه (وفي) عبده (المأذون له وجه) أنه يصحّ أن يستنيبه المرتهن لانفراده باليد والتصرّف كالمكاتب (ويستنيب مكاتبَه) أي الرّاهن لأنه لا استقلال له باليد والتصرف كالأجنبي، (ولو رهن وديعة) له (عند مودَع أو مغصوباً) منه (عند غاصب) له أو مؤجراً عند مستأجرٍ أو مقبوضاً بسوْم عند مُسْتام أو معاراً عند مستعير (لم يلزم) الرّهن (ما لم يمض زمن إمكان قبضه) أي المرهون وابتداء الزمن من وقت الإذن فيه لا العقد، (والأظهر اشتراط إذنه) أي الرّاهن (في قبضه) لأن يده كانت من غير جهة الرّهن (ولا يُبرئه ارتهانه) أي الغاصب (عن

النّيابةُ لكن لا يستنيبُ الرّاهن ولا عبده، وفي المأذونِ له وَجهٌ ويستنيبُ مكاتبُهُ، ولو رهنَ وديعةً عند مودع أو مغصوباً عندَ غاصِب لم يَلزَم ما لم يَمض زمنُ إمكانِ قبضِه، والأظهر اشتراطُ إذنِه في قبضه ولا يُبرئه ارتهانُه عن

---

الغصب) فلا يرتفع عنه الضمان (ويبرئه) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع ائتمان وهو ينافي الضمان فلو غصب ثوباً ثم أودعه صاحبه عنده فتلف فلا يضمنه بخلاف ما إذا رهنه عنده فتلف فإنه يضمنه (ويحصل الرجوع عن الرّهن قبل القبض بتصرّف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق (وبرهن مقبوض وكتابة) لتعلّق حق الغير به والمعتمد أن الهبة وإن لم تقبض وكذا الرّهن رجوع، ولا فرق في الكتابة بين الصحيحة والفاسدة، (وكذا تدبيره) يحصل به الرجوع (في الأظهر) لأن مقصوده العتق (و) يحصل الرجوع (بإحبالها) أي الأمة المرهونة قبل القبض (لا الوطء) بغير إحبال (و) لا (التزويج) إذ لا تعلّق له بمورد الرّهن (ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض) للمرهون (أو جُنّ) أو أُغمي عليه (أو تخمّر العصير أو أَبق العبد لم يبطل الرّهن في الأصح) وعلى الأصح يرتفع حكم الرهن للعصير إذا تخمّر لخروجه عن المالية ويعود عند تخلّله (وليس للراهن المقبض تصرّف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كالهبة والبيع والوقف لأنه لو صحّ لفاتت الوثيقة إما معه أو بإذنه فيصحّ (لكن

الغَصبِ ويُبرِئُهُ الإيداعُ في الأصح، ويحصل الرجوع عن الرّهنِ قبلَ القَبض بِتَصرُّفٍ يُزيلُ الملكَ كهِبَةٍ مقبُوضَةٍ وبرَهنٍ مقبُوضٍ وكِتابةٍ وكذا تَدبيرُه في الأظهر وبإِحبالِها لا الوَطءِ والتّزويج، ولو ماتَ العاقدُ قبلَ القَبْض أو جُنَّ أو تخمَّر

---

في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ) الإعتاق بالذال المعجمة (من الموسر) بقيمة المرهون أو قدر الدّين فمتى أيسر بأقلّها نفذ عتقه دون المعسر لأنه عتق يبطل به حق الغير (ويغرم قيمته يوم عتقه رهناً) من غير عقد (وإذا لم ننفّذه) لكونه معسراً (فانفكّ) الرّهن بإبراء أو غيره ( لم ينفذ في الأصح) لأنه أعتقه وهو لا يمكن إعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسّفه ثم زال عنه الحجر، (ولو علّقه) أي عتق المرهون (بصفة) كقدوم زيد مثلا (فوجدت وهو رهن فكالإعتاق) فيما مرّ فإن كان موسراً نفذ العتق وإلاّ فلا (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكاك الرّهن (نفذ) العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل، (ولا) يصح (رهنه) أي المرهون (لغيره) أي المرتهن لمزاحمته حق الأوّل فيفوت مقصود الرّهن (ولا التزويج) للأمة المرهونة من غيره لأنه يقلّ الرغبة وينقص القيمة، فلو زوج الأمة المرهونة كان العقد باطلا امّا زواجها للمرتهن فصحيح، (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدّين حالاً أو يحلّ قبلها) أي قبل انقضاء مدتها لأنها تنقص القيمة وتقلّ الرّغبات عند الحاجة إلى البيع، فإن حلّ بعدها أو مع انقضائها

العَصيرُ أو أَبقَ العبدُ لم يَبطُلِ الرهنُ في الأصحّ، وليسَ للرّاهن المُقبضِ تَصرُّفٌ يُزيلُ الملكَ لكن في إعتاقه أقوالٌ أظهرُها ينفُذُ من الموسِرِ ويغرم قيمتَه يومَ عتقه رهناً، واذا لم نُنفِّذه فانفكَّ لم ينفُذ في الأصحّ، ولو عَلّقَهُ بِصفَةٍ فوُجدَت وهو رَهنٌ فكالاعتاق أو بعدَه نفذَ على الصَّحيح، ولا رَهنُه

---

صحت الاجارة إذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور حال البيع أما الإجارة منه فتصحّ ويستمر الرّهن (ولا الوطء) للمرهونة لما فيه من النقص في البكر وخوف الإحبال فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها وأمّا بقية التمتعات فتجوز إذا أمن الوطء (فإن وطىء) ولو مع علمه بالتحريم فلا حدّ عليه ولا مهر وإذا أحبل (فالولد حرّ) نسيب لأنها علقت به في ملكه وعليه أرْش البكارة إن افتضّها لإتلافه جزءاً من المرهون (وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق) السابقة وأظهرها نفوذه من الموسر دون المعسر لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد أن تضع ولدها لأنَّها حامل بحرّ وبعد أن تسقيه اللِّباء وتوجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشتري فيهلك ولدها (فإن لم ننفذه) بأن كان معسراً (فانفك) الرّهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (في الأصح) وإذا انفك بالبيع فعادت إلى ملكه نفذ الاستيلاد (فلو ماتت) هذه الأَمة التي أولدها الرّاهن (بالولادة غرم قيمتها) لتكون (رهناً) مكانها من غير إنشاءٍ (في الأصح) لأنه تسبب في هلاكها بالإحبال بغير استحقاق،

لغَيره ولا التزويجُ ولا الاجارةُ إن كانَ الدينُ حالاً أو يَحِلّ قبلَها ولا الوَطءُ فإن وَطِىء فالوَلدُ حُرٌّ وفي نُفُوذِ الاستيلادِ أقوالُ الاعتاقِ فإن لم ننفِّذه فانفكَّ نَفَذ في الأصح، فلو ماتت بالوِلادةِ غرم قيمتَها رهناً في الأصح، وله كلُّ انتفاعٍ لا ينقُصُه كالركُوبِ والسكنى لا البناءُ والغراسُ فإن فَعَلَ لم

---

(وله) أي الرّاهن (كلّ انتفاع لا ينقصه) أي المرهون (كالركوب) والاستخدام (والسكنى) لخبر الدارقطني والحاكم: «الرّهن مركوب ومحلوب» وخبر البخاري: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً» وإذا أخذ الراهن المرهون للإنتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير لم يضمن (لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة لنقص القيمة بذلك وله زراعة ما يدرك قبل حلول الديْن أو معه إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض (فإن فعل) البناء والغراس (لم يقلع قبل الأجل، وبعده) يقلع (إن لم تف الأرض بالديْن وزادت به) أي بالقلع إذا وفت قيمة الأرض بالدّين أو لم تزد بالقلع أو أذن الرّاهن في بيعه معها فلا يقلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على ما فيها من الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها (ثم إن أمكن الإنتفاع) بالمرهون بما أراده الرّاهن (بغير استرداد) له كأن يرهن رقيقاً له صنعة يمكنه أن يعملها عند المرتهن كخياطة (لم يستردّ) من المرتهن لأجل

يَقلَعْ قبلَ الأجل وبَعدَه إن لم تَفِ الأرضُ بالدَين وزادَتْ به ثمّ إن أمكن الانتفاعُ بغَير استردادٍ لم يَستَرِدّ وإلا فيستردُ ويُشهِد أن اتّهمه وله بإذن المرتهن ما مَنعناه ولهُ الرّجوعُ قبل تصرُّفِ الرّاهن فإن تصرَّفَ جاهلاً برجُوعه فكتَصرُّفِ وكيلٍ

---

عملها عنده (وإلاّ) أي وإن لم يمكن الانتفاع بغير إسترداد كأن يكون داراً يسكنها أو دابة يركبها (فيستردّ) لحاجة الى ذلك (ويشهد) المرتهن على الرّاهن بالاسترداد للانتفاع (إن اتّهمه) شاهدين أو رجلا وامرأتين فإن وثق به لم يشهد، (وله) أي الرّاهن (بإذن المرتهن ما منعناه) من التصرّفات والانتفاعات من غير بدل لأن المنع كان لِحَقِّهِ وقد زال بإذنه فيحلّ الوطء فإن لم تحبل فالرّهن بحاله وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرّهن، (وله) أي المرتهن (الرّجوع) عن الإذن (قبل تصرّف الرّاهن لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل (فإن تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكّله وسيأتي أن الأصح عدم النفوذ وأما تصرفه بالاعتاق والإحبال إذا كان موسراً فنافذ (ولو أذن) المرتهن (في بيعه) أي المرهون فباعه والدّيْن مؤجّل فلا شيء له على الرّاهن لبطلان الرّهن أو حالّ قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه وإن أذن له في البيع أو الإعتاق، (ليعجّل له المؤجل من ثمنه بأن شرط

جَهِلَ عزله ولو أذِنَ في بَيعه ليُعجِّلَ المؤجَّل من ثَمنِه لم يَصحّ البيعُ وكذا لو شَرَطَ رهن الثّمن في الأظهر.

﴿فصل﴾ إذا لَزِم الرهنُ فاليدُ فيهِ للمرتَهن ولا تُزالُ إلاّ للانتفاع كما سَبَق، ولو شَرَطا وضعَه عند عدل جاز أو عندَ

---

ذلك (لم يصحّ البيع) لفساد الإذن سواء كان الدين حالا أو مؤجلاً (وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو إعتاقه (رهْن الثمن) أي جعله مرهوناً مكانه لم يصح البيع (في الأظهر) وإن كان الدين حالاًّ ، وفساداً لشرط كجهالة الثمن عند الإذن.

﴿فصل﴾ فيما يترتب على لزوم الرّهن (إذا لزم الرهن) بالإقباض (فاليد فيه) أي المرهون (للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق) وهذا في الغالب وإلاّ فقد لا تكون له اليد كما لو رهن رقيقاً مسلماً أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربيّ فتوضع عند من له تملكه (ولو شَرطا) أي الرّاهن والمرتهن (وضعه) أي المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه، وخرج بَعدْلِ الفاسق فلا يجوز شرط وضعه عنده إذا كانا أو أحد منهما يتصرفان عن الغير كوكيل ووليّ وقيّم وإلاّ فيجوز (أو عند اثنين) مثلا (ونصّا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط (وإن أطلقا فليس لأحدهما الإنفراد) بحفظه (في الأصح) كنظيره في الوكالة والوصاية فيجعلانه في حرز لهما فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه

اثنين ونَصًّا على اجتماعهما على حفظِهِ أو الانفرادِ به فذاكَ، وإن أطلَقَا فليسَ لأحدهما الانفرادُ في الأصح، ولو ماتَ العدلُ أو فُسِّق جَعَلاه حيثُ يتّفِقان، وإن تشاحَّا وضَعهُ الحاكمُ عند عدلٍ ويستحق بيعُ المرهون عندَ الحاجة ويُقدَّمُ المُرتَهِنُ

---

(ولومات العدل) الموضوع عنده (أو فُسِّق) أو عجز عن حفظه جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه قطعاً للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) لوفاء الدّين إن لم يوف من غيره (ويقدّم المرتهن بثمنه) على سائر الغرمآء لأن ذلك فائدة الرّهن (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) لأن له فيه حقاً (فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن أو تبرىء) على وجه الأمر أي إئذن أو أبرىء دفعا لضرر الرّاهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الرّاهن) ذلك (ألزمه القاضي قضاء الدّين أو بيعه فإن أصرّ) الراهن على عدم البيع والوفاء أو المرتهن على عدم الإذن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدّين من ثمنه دفعا لضرر الآخر وظاهر انه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما يوفي به الدّين من غير ذلك (ولو باعه المرتهن بإذن الرّاهن فالأصحّ انه إن باع بحضرته صح) البيع (وإلاّ فلا) يصحّ لأن بيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة بالاستعجال وترك التحفظ دون الحضور (ولو شرط) بضمّ أوله (أن يبيعه) أي المرهون (العدل) الّذي شرطا أن يضعاه عنده

بثَمنه ويَبيعه الرّاهنُ أو وكيلُه بإذنِ المرتَهِن، فإن لم يأذَن قالَ لهُ الحاكمُ تأذن أو تبرىء، ولو طلَب المرتهنُ بيعَه فأبى الرّاهنُ ألزمهُ القاضي قضاءَ الدّين أو بيعَه فإن أضرَّ باعَه الحاكمُ؛ ولو بَاعَهُ المرتهنُ بإذن الرّاهنِ فالأَصحُّ أنه إن باعَ

---

(جاز) وصحّ هذا الشرط (ولا يشترط مراجعة الرّاهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأوّل واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعاً فإنه ربّما أمهل أو أبرأ (فإذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهّن) لأنّه ملكه والعدل أمينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ويستمرّ ذلك (حتى يقبضه المرتهن) فإن ادّعى العدل تلف الثمن عنده ولم يبيّن السّبب صدق بيمينه (ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه (وإن شاء) رجع (على الرّاهن والقرار عليه) أي الرّاهن فإذا غرم العدل رجع عليه (ولا يبيع العدل) المرهون (إلا بثمن مثله حالاً من نقد بلده) كالوكيل لكي لا يضرّ النقص عن ثمن المثل بما يتغابن فيه النّاس لأنهم يتسامحون فيه (فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط (فليفسخ) العدل البيع (وليبعه) بهذه الزّيادة له أو للمشتري إن شاء (ومؤنة المرهون) من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجداد ثمار وتجفيفها ونحو ذلك (على الرّاهن) المالك

بَحَضرَته صَحَّ وإلاَّ فلا، ولو شُرِط أن يبيعَه العدلُ جازَ، ولا يُشتَرطُ مُراجَعةُ الرّاهن في الأصح فإذا باعَ فالثمنُ عندَه من ضمانِ الرّاهِنِ حتّى يقبَضه المرتَهن، ولو تَلِف ثمُنُه في يَد العَدلِ ثم استُحق المرهونُ فإن شاءَ المشتري رَجَع على العَدلِ وإن شاءَ على الراهِنِ والقرارُ عليه ولا يَبيع العدلُ إلاّ بثمنِ

---

بالإجماع، إلا ما روي عن الحسن البصري أنها على المرتهن، (ويجبر عنيها لحق المرتهن على الصحيح) حفظاً للوثيقة فله إن يطالب الرّاهن بها (ولا يمنع الرّاهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظاً لملكه (وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرتهن) لخبر: «الرّهن من راهنه» أي من ضمان راهنه له غُنْمه وعليه غُرْمه (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق (وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها في الضمان) وعدمه فإذا اقتضى العقد الصحيح الضمان مثل البيع بعد التسليم والعارية ففاسده يقتضي الضمان أيضاً والعقد الذي صحيحه لا يقتضي الضمان مثل الرهن والهبة لا يقتضي فاسده الضمان أما إذا كان من غير رشيد فإنه يقتضي الضمان ولو كان صحيحه لا يقتضيه (ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول فسد) أي الرّهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أي المرهون في هذه الصّورة (قبل المحِلّ) بكسر الحاء أي وقت الحلول (أمانة) لا يضمن لأنه مقبوض بحكم الرّهن الفاسد وبعد الحلول مضمون لأنه مُسْتَوْل عليه

مثله حالاً من نَقدِ بَلَدِه فإن زادَ راغِبٌ قبل انقضاءِ الخِيار فليَفسخ ولْيَبعه ومُؤنةُ المرهونِ على الرّاهن ويُجبَرُ عليها لِحَقِّ المرتهن على الصَّحيح ولا يُمنَعُ الرّاهنُ من مَصلحةِ المَرهون كفَصْدٍ وحجامةٍ وهو أمانةٌ في يَد المُرتهن ولا يسقُطُ بتَلَفِه شيء من دَينه وحكمُ فاسِدِ العقُود حكمُ صحيحها في الضّمان

---

بحكم الشراء الفاسد (ويصدّق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) إذا لم يذكر سببه (ولا يصدّق في) دعوى (الرّدّ) على الرّاهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير كما ان المستأجر لا يصدّق في دعوى الردّ على المؤجر ويصدّق عند غيرهم بيمينه كالمودع.

﴿ضابط﴾ كلّ من ادّعى الردّ على من ائتمنه يصدّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر (ولو وطىء المرتهن المرهونة) من غير إذن الرّاهن (بلا شبهة) من ظن أنها زوجته أو أمته (فزانٍ) فعليه الحدّ والمهر إن أكرهها بخلاف ما إذا طاوعته فلا مهر (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أي الوطء (إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحدّ لأنه قد يخفي عليه ويجب المهر واحترز بقوله: بلا شبهة عما إذا ظنها زوجته أو أمته فإنه لا حدّ عليه ويجب المهر، وزان خبر لمحذوف أي فهو زان، والجملة جواب للو، (وإن وطىء بإذن الرّاهن) المالك لها (قُبِلَ دعواه جهل التحريم) للوطء (في الأصحّ) لأن التحريم بعد الإذن لما خفي

ولو شرَط كونُ المرهون مبيعا له عندَ الحلُول فسَدَ وهو قبل الحِلِّ أمانة، ويُصدّق المرتَهن في دعوى التَّلَف بيمينه ولا يُصَدَّقُ في الرّدّ عند الأكثرين ، ولو وَطىء المرتهنُ المرهونة بلا شُبهةٍ فزانٍ ولا يقبلُ قولُه جَهِلْتُ تحريمه إلاّ أن يقرُب إسلامُه أو ينشأ ببادية بعيدةٍ عن العلماءِ، وإن وطىءَ بإذنِ

---

على « عطاء » مع أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام ، وإذا قبل قوله (فلا حدّ) عليه (ويجب المهر إن أكرهها) بخلاف ما إذا طاوعته أو طاوعته جاهلة للتحريم كأعجمية لا تعقل فكذلك يجب المهر (والولد حرّ نسيب) في صورة انتفاء الحدّ لأن الشبهة كما تدرأ الحدّ تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) لتفويته الرق عليه وإذا ملكها المرتهن بعد ذلك لا تصير أمّ ولد له لأنها علقت به في غير ملكه،نعم لو كان أبا للراهن صارت أم ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح (ولو أتلف المرهون وقبض بدله) أو لم يقبض كما في المغني (صارَ رهنا) لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الأصل في يده ولا يحتاج إلى إنشاء رهن ، (والخصم في البدل) المالك (الرّاهن) أو المعير للمرهون لأنه المالك للرقبة والمنفعة (فإن لم يخاصِم لم يخاصم المرتهن في الأصح) لأنه غير مالك والثاني يخاصم لأن حقه تعلّق بما في الذّمة ومحلّ الخلاف إذا تمكن المالك من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزماً كما أفتى به البلقيني واستظهره ابن شهبة ، (فلو) جنى رقيق على

الرّاهن قبل دعواهُ جهل التحريم في الأصحّ فلا حَدّ ويجبُ المهرُ إن أكرهها والولدُ حرٌّ نسيبٌ وعليه قيمته للرّاهن ولو أتلفَ المرهُونَ وقَبضَ بدَلَهُ صارَ رَهناً والخَصمُ في البَدل الرّاهنُ فإن لم يُخاصِم لم يخاصم المرتهنُ، فلو وجَب قصاصٌ اقتصَّ الرّاهنُ وفاتَ الرَّهن، فإن وجب المالُ بعفوه أو

---

الرّقيق المرهون و (وجب قصاص اقتصّ الرّاهن) منه (وفات الرّهن) لفوات محلّه بلا بدل هذا إذا كانت الجناية في النّفس فإذا كانت في طرف أو نحوه فالرّهن باق بحاله (فإن وجب المال بعفوه) أي الرّاهن عن القصاص على مال (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالاً لعدم المكافأة مثلا صار المال مرهوناً و (لم يصحّ عفوه) أي الرّاهن (عنه) لتعلّق حق المرتهن به ولا) يصح (إبراء المرتهن الجاني) لأنه غير مالك (ولا يسري الرّهن إلى زيادته) أي المرهون (المنفصلة كثمرة وولد) وصوف ولبن ومَهْرِ جارية لأنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسري إليها بخلاف المتصلة كسمن وكِبَرٍ وتعليم فإنها تتبع الأصل فيسري إليها (فلو رهن حاملا وحلّ الأجل وهي حامل بيعت) مع الحمل لأنه رهن معها (وإن ولدته بيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن والثاني لا يباع معها بناء على أن الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد (فإن كانت حاملا عند البيع دون الرّهن فالولد ليس برهن في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فلا يكون رهناً لزيادته

بجنايةٍ خطأً لم يصحّ عفوُه عنه ولا إبراء المرتهن الجانيَ ولا يسري الرّهنُ إلى زيادته المُنفصلةِ كثمرةٍ وولَدٍ، فلو رَهَن حاملاً وحَلَّ الأجلُ وهي حاملٌ بيعت، وإن ولدَتْهُ بيعَ معها في الأظهر فإن كانَت حاملاً عندَ البيع دون الرّهن فالولدُ ليسَ برهن في الأظهر.

﴿فصل﴾ جنى المرهونُ قُدِّم المجنيُّ عليه فإن اقتَصَّ أو

---

ويتعذر بيعها من حيث الرهنية المفضى إلى التوزيع للثمن عليها وعلى الحمل وهو لا تعلم قيمته ولا يمكن استثناؤه من البيع فلا تباع حتى تضع.

﴿فصل﴾ في الجناية من المرهون (جنَى المرهون) على أجنبيّ جناية تتعلّق برقبته (قدّم المجني عليه) على المرتهن لأنه لا حق له في غير الرّقبة فلو قدّم المرتهن عليه لضاع حقه وأما المرتهن فحقه متعلّق بها وبالذّمة فلا يفوت بفواتها (فإن اقتصّ) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصاً (أو بيع) المرهون (له) أي لحق المجني عليه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفا على مال (بطل الرّهن) لفوات محله (وإن جَنى) المرهون (على سيّده فاقتصّ) المستحق (بطل) الرّهن (وإن عُفي على مال لم يثبت على الصحيح) لأن السيّد لا يثبت له على عبده مال (فيبقى رهناً) كما كان والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرّهن ومحلّ الخلاف في غير الأمة التي استولدها السيّد المعسر أما هي فإن الاستيلاد

بيعَ لهُ بطلَ الرّهنُ، وإن جَنى على سَيّده فاقتَصَّ بَطلَ وإن عُفي على مالٍ لم يثبُت على الصّحيح فيَبقى رَهناً، وإن قتل مرهوناً لسيّده عندَ آخر فاقتص بَطلَ الرّهنانِ، وإن وجب مالٌ تعلق به حقُ مرتهنِ القتيلِ فيُباعُ وثمنُه رهن، وقيل يصير رهناً فإن كانا مرهونين عندَ شخص بِدَيْن واحدٍ نقصتِ

---

لا ينفذ في حق المرتهن ولا تباع في الجناية على السيّد جَزْماً لأنّ المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها السيّد فتكون جنايتها على سيّدها في الرّهن كالعدم، (وإن قتل) المرهون (مرهوناً لسيّده عند) مرتهن (آخر فاقتصّ) السيّد منه (بطل الرّهنان) لفوات محلها (وإن وجب مال) بأن عفي عليه أو كانت الجناية خطأ أو نحوه (تعلّق به) أي بالمال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع وثمنه رهن) إن لم يزد على الواجب وإلا فقدر الواجب منه يصير رهناً (وقيل يصير رهناً) ولا يباع لأنه لا فائدة في البيع إذا كان الواجب أكثر من قيمته (فإن كانا) أي القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص بديْن واحد نقصت الوثيقة) كما لو مات أحدهما (أو) كانا مرهونين (بديْنين) عند شخص وتعلق المال برقبة القاتل (وفي نقل الوثيقة) به الى دين القتيل (غرض) أي فائدة للمرتهن كأن كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجّلا ورَهن بكلّ منهما عبد فجنى العبد الذي رهن بالحالّ على العبد الذي رهن بالمؤجل وعفي على مال فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين

الوثيقةُ أو بدَيْنَيْنِ وفي نقل الوثيقة غرض نُقِلَت، ولو تَلِف مرهونٌ بآفةٍ بَطلَ وينفَكُّ بفَسخ المرتهنِ وبالبراءةِ من الدَّيْن فإن بَقيَ شيءٌ منه لم ينفَك شيءٌ من الرّهن، ولو رَهنَ نصفَ عبدٍ بدَيْنٍ ونِصفه بآخر فبَرىء من أحَدِهما انفكّ قسطُه، ولو رهناهُ فبَرىء أحدُهما انفك نصيبُه.

﴿فصل﴾ اختلفا في الرّهنِ أو قدره صدّقَ الرّاهنُ

---

القتيل المؤجل لأنه قد توثق له ويطالب بالحالّ فمتى كان لنقل الوثيقة فائدة للمرتهن (نقلت) وإلاّ فلا (ولو تلف مرهون بآفة) سماوية (بطل) الرّهن لفواته (وينفك) الرّهن (بفسخ المرتهن) فهو جائز من جهته ولازم من جهة الرّاهن فلا ينفك بفسخه، (و) ينفك أيضاً (بالبراءة من) جميع (الدين) بأي وجه كان (فإن بقي شيء منه) أي من الدّين وإن قلّ (لم ينفك شيء من الرّهن) لأنه وثيقة لجميع أجزاء الدّين (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرىء من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد (ولو رهناه) بديْن (فبرىء أحدهما) ممّا عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد.

﴿فصل﴾ في الاختلاف في الرّهن (إختلفا) أي الرّاهن والمرتهن (في) أصل (الرّهن) كأن قال: رهنتني كذا فأنكر (أو في (قدره) أي الرّهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتني الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط أو في عينه كهذا العبد فقال بل

بيمينه إن كانَ رهنَ تبرُّعٍ وإن شُرِط في بَيع تحالَفَا ولو ادَّعى أنهما رَهَناه عبدَهما بمائةٍ وصَدَّقه أحدُهما فنصيبُ المصدِّق رَهنٌ بخمسين والقولُ في نصيبِ الثاني قولُه بيمينه، وتُقبَلُ شهادةُ المصدِّق عليه ولو اختلفا في قبضِه فإن كانَ في يد الرّاهن أو في يد المرتَهن وقالَ الرّاهنُ غصبته صدِّق الراهنُ بيَمينه، وكذا إن قال أقبضته عن جهة أخرى في الأصحّ،

---

الجارية أو قدر المرهون به كمائتين فقال بل مائة (صدّق الرّاهن بيمينه) وإن كان المرهون بيد المرتهن لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن (إن كان رهن تبرّع) أي ليس مشروطاً في بيع أو إن شرط في بيع) واختلفا في شيء مما ذكر (تحالفا) كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع (ولو ادّعى) على اثنين (أنهما رهناه عبدهما بمائة وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذة له بإقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه وتقبل شهادة المصدق عليه) أي المكذب لخلوّها عن جلْب النفع ودفع الضرر عنه فإن شهد معه آخر أو حلف المدّعي معه ثبت رهن الجميع (ولو اختلفا) أي الرّاهن والمرتهن (في قبضه) أي المرهون (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن: غصبته صدق الراهن بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرّهن وعدم إذنه في القبض (وكذا) يصدق الرّاهن (إن قال اقبضته عن جهة أخرى) غير الرّهن كإجارة أو إيداع (في الأصح) لأن الأصل عدم إذنه في

ولو أقرَّ بقبضه ثم قالَ لم يكن إقراري عن حقيقةٍ فله تحليفُه وقيل لا يُحلِّفُه إلاّ أن يذكرَ لإقراره تأويلاً كقوله أشهدتُ على رَسم القبالة ، ولو قالَ أحدُهما جنى المرهونُ وأنكر الآخر صُدّق المنكر بيَمينه، ولو قالَ الراهنُ جَنَى قبلَ القبض فالأظهر تصديقُ المرتَهن بيَمينه في إنكاره ، والأصح أنه إذا

---

القبض عن الرّهن (ولو أقر) الرّاهن (بقبضه) أي المرتهن للمرهون (ثم قال لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليفه) أي المرتهن أنه قبضه عن جهة الرّهن و قيل لا يُحلّفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا كقوله أشهدت على رسم القَبالة) قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف والباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقَرُّ بِهِ أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك،أو ظننت حصول القبض بالقول،أو ألقي إليّ كتاب على لسان وكيلي أن أقبض ثم خرج مزوّراً لأنه إذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا بقوله لإقراره (ولو قال أحدهما) أي الراهن أو المرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرّهن (ولو قال الرّاهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) وأنكر المرتهن (فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم (والأصح أنه إذا حلف) المرتهن غرم الرّاهن للمجني عليه) لأنه حال بينه وبين حقه فهو كما لو قتله ، (و)

حَلَف غرم الراهنُ للمجني عليه وأنه يغرِم الأقلَّ من قيمة العبْد وأرْش الجناية وأنّه لو نَكَل المرتهنُ رُدَّت اليمين على المجني عليه لا على الراهن، فإذا حلف بيع في الجناية ولو أَذن في بيـع المرهون فبيع ورجع عن الإذْن وقال: رجعتُ قبْل البيع وقالَ الرّاهنُ بعدَه فالأصحّ تصديقُ المُرتهِنِ، ومَن عَلَيه

---

الأصح أن يغرم الأقل من قيمة العبد وأرْش الجناية (و) الأصح (أنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه) لأن الحق له (لا على الرّاهن) لأنه لم يدع لنفسه شيئاً (فإذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لأنه الّذي فوّته بِنُكُولِهِ (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالأصحّ تصديق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرّجوع في الوقت المدعي إيقاع كلّ منهما فيه (ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل والآخر خال من ذلك (فأدّى ألفاً وقال أديته عن ألف الرّهن) أو نحوه مما ذكر (صدق بيمينه) لأنه أعلم بقصده فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي (وإن لم ينو) حال الدفع (شيئاً جعله عمّا شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب (وقيل يقسّط) عليهما بالسوية لعدم أولوية أحدهما على الآخر.

ألفان بأحدهما رهنٌ فأدّى ألفاً وقال أديتُه عن ألفِ الرّهنِ صُدِّق بيَمينه وإن لم يَنوِ شيئاً جعَلَه عمّا شاء وقيل يُقسّطُ.

﴿فصل﴾ من ماتَ وعَلَيْه دينٌ تعَلَّقَ بتَركته تعلُّقه بالمرهُون وفي قول كتعلُّقِ الأرْش بالجاني فعلَى الأظهر يَستوي الديْنُ المُستَغرقُ وغيره في الأصح ولو تَصَرَّف الوارثُ ولا دَيْن

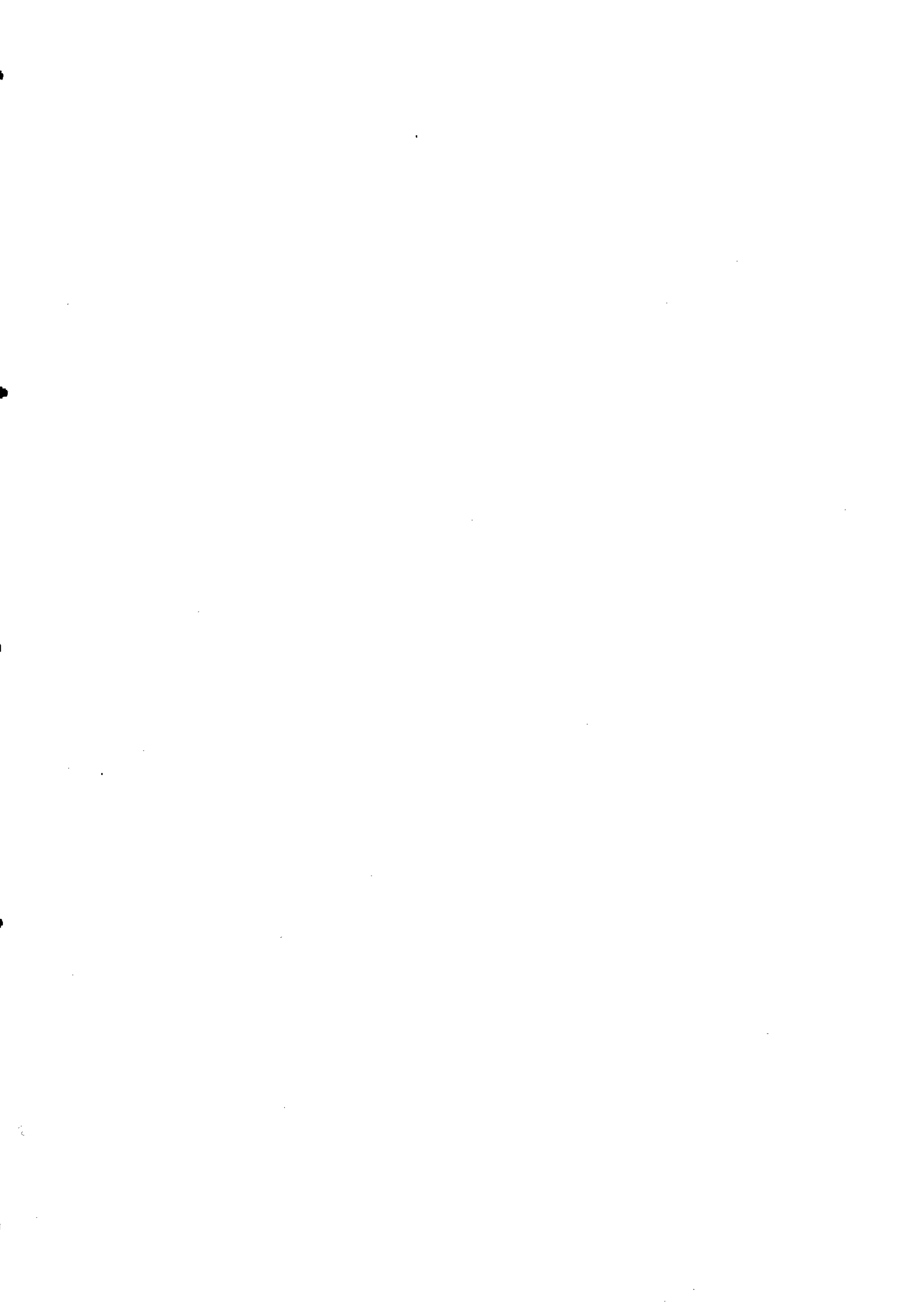
---

﴿فصل﴾ في تعلق الديْن بالتركة (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة الى الوارث (تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميّت فيمتنع تصرف الوارث في شيء منها (وفي قول كتعلق الأرش بالجاني) لأنه ثبت من غير اختيار المالك (فعلى الأظهر) الّذي هو كتعلــق الديْن بالمرهون (يستوي الدّيْن المستغرق وغـيره) في رهن التركـة في (الأصح) ومحلّ الخلاف إذا لم تكن التركة مرهونة فإن كانت مرهونة لم تتعلق الديون المرسلة في الذّمة بالتركة (ولو تصرّف الوارث ولا ديْن ظاهر فظهر ديْن) أي طرأ (بردّ مبيع بعيب) أتلف البائع ثمنه (فالأصح أنه لا يتبيّن فساد تصرّفه) أي الوارث لأنه كان سائغاً له في الظّاهر (لكن إن لم يُقض الدّيْن فسخ) تصرفه ليصل المستحق إلى حقه وقوله إن لم يقض بضم الياء كما في الدقائق ليعمّ قضاء الوارث والأجنبي (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدّين من ماله) لأَنّه خليفة المورّث والمورّث كان له ذلك، لكن لو أوصى بدفع عيْن عوضاً عن دينه أو على أن تباع ويوفّى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس

ظاهرٌ فظهَرَ دينٌ بِرَد مبيعٍ بعَيْبٍ فالأصح أنه لا يَتَبيّنُ فسادُ تصرُّفه لكن إن لم يَقضِ الدينَ فَسخَ ولا خلافَ أن للوارثِ إمساك عينِ التركةِ وقضاءَ الدَيْن من ماله والصحيحُ أنَّ تعلُّقَ الدَين بالتركةِ لا يمنَعُ الإرثَ فلا يتعلّقُ بزَوائد التركة ككَسبٍ ونِتاج والله أعلم.

---

للوارث إمساكها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون أطيب، ولو كان الدّين أكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة أجيب الوارث لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في إخفاء تركات مورّثهم عن شهرتها للبيع ومحلّ كون ذلك للوارث إذا لم يتعلق الدّين بعيْن التركة فإن تعلق لم يكن له ذلك فليس للوارث إمساك كلّ مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في المغني نقلا عن الكفاية عن البحر (والصحيح أن تعلّق الدّين بالتركة لا يمنع الإرث) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلّق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا، وإذا كان الدين لا يمنع الإرث (فلا يتعلق) الدّين (بزوائد التّركة ككسب ونتاج) لأنها حدثت في ملك الوارث (والله أعلم).



## ﴿كتابُ التفليس﴾

من عليه دُيُونٌ حالَّةٌ زائدةٌ على مالِه يُحجرُ عليه بسُؤالِ الغُرماءِ ، ولا حجر بالمؤَجَّلِ ، وإذا حُجِر بحالٍّ لم يَحِلَّ المؤَجَّلُ

---

## ﴿كتاب التفليس﴾

هو لغة النداء على المفلس بصفة الإفلاس مأخوذ من الفلوس التي هي أخسّ الأموال ، وشرعا جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله ، والمفلس في العرف من لا مال له وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه ،والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحّح الحاكم إسناده «أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي ﷺ: «ليس لكم إلاّ ذلك » (من عليه ديون) أو دَيْن لآدمي لازمة (حالّة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوباً في ماله إن استقل أو على وليّه في مال موليه إن لم يستقلّ (بسؤال الغرماء) وفي النّهاية أن الْحَجْر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى كزكاة ونذر ولا بديْن غير لازم كنجوم الكتابة لتمكن المدين من إسقاطه (ولا حجر بالمؤجّل) لأنه لا يطالب في الحال ولا يحجر على

فِي الأظهر ولو كانـت الديونُ بقَدر المال فإن كانَ كَسُوباً يُنفِقُ من كَسبِه فلا حَجْر وإن لم يَكُن كَسُوباً وكانَت نَفَقتُه من مَالِه فكذا في الأصح، ولا يحجرُ بغَير طلَبٍ فلو طَلَب بعضُهم ودينُه قدرٌ يُحجَرُ به حَجَر وإلاّ فلا، ويُحجرُ بطلَب المُفلِس في الأصحّ فإذا حُجر تعلّق حقُ الغرماء بماله

---

المفلس إلا الحاكم لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد فيجب عليه أن يحجر على المفلس بسؤال الغرمآء أو المفلس بأن يقول: حَجَرْت بالفلس أو منعته من التصرف (وإذا حجر بحال لم يحلّ المؤجل في الأظهر) ولا يحلّ إلا بالموت أو الرّدة أو استرقاق الحربي ولا يحلّ بالجنون (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسُوباً ينفق من كسبه فلا حجر) بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه، فإن التمس الغرماء الحجر عليه عند الامتناع من القضاء حجر عليه في أظهر الوجهين كما في المغني، وإن زاد ماله على دينه وهذا يسمّى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن كسوباً وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الأصح) لتمكنهم من المطالبة في الحال (ولا يُحجر بغير طلب) من الغرماء لأنّه لمصلحتهم (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) لوجود شرط الحجر (وإلاّ) بأن لم يزد الدّين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله (ويحجر بطلب المفلس في الأصح) وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء

وأَشهَد على حجره ليُحذر، ولو باعَ أو وَهَب أو أعتَق ففي قولٍ يُوقَفُ تصرُّفه فإن فَضَلَ ذلك عن الدَّين نفذَ وإلاّ لغا والأَظهر بطلانُه فلو باعَ مالَه لغُرمائِه بدَيْنهم بَطلَ في الأصح، ولو باع سَلَماً أو اشتَرَى في الذّمة فالصّحيحُ صحّته ويثبتُ في ذِمَّته، ويصحّ نِكاحُه وطلاقُه وخلعه واقتِصاصُه واسقاطُه،

---

والبينة أو الإقرار أو علم القاضي ثم يطلب المديون الحجر دون الغرماء وليس له طلب بغير ذلك (فإذا حجر) عليه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عيْنا كان أو دينا أو منفعة فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرّهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة (وأشهد) الحاكم ندبا (على حجره) أي المفلس (ليحذر) من معاملته (ولو باع أو وهب أو أعتق) أو آجر أو وقف (ففي قول يوقف تصرّفه) المذكور (فإن فضل ذلك عن الدّين) لارتفاع القيمة أو إبراء بعض الغرماء (نفذ) أي بان أنه كان نافذاً (وإلاّ) أي وإن لم يفضل (لغا) أي بان أنه كان لاغياً (والأظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ويستثنى من منع تصرفه بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فإنه يصح جزماً كما في المغني، (فلو باع ماله لغرمائه بدينهم) من غير إذن القاضي (بطل) البيع (في الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر (ولو) تصرّف في ذمته كأن (باع سلما) طعاماً أو غيره (أو اشترى) شيئاً بثمن (في الذمة فالصحيح صحته ويثبت) المبيع

ولو أقرَّ بعيْنٍ أو دَيْنٍ وجَبَ قبلَ الحَجرِ فالأظهر قبولُه في حقِّ الغُرماءِ، وإن أسند وجوبَه إلى ما بعدَ الحَجر بمُعاملةٍ أو مطلقاً لم يُقبَل في حَقِّهم وإن قالَ عن جِناية قبل في الأصحّ وله أن يَرُدَّ بالعَيبِ ما كانَ اشتراهُ إنْ كانت الغبطةُ في الرَّدِّ والأصح تعدّي الحَجر إلى ما حَدثَ بعدَه بالاصطياد

---

والثمن (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء (ويصحّ نكاحه وطلاقه وخلعه وإقتصاصه) أي استيفاؤه القصاص (وإسقاطه) أي القصاص ولو مجاناً إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال (ولو أقر بعيْن أو ديْن وجب قبل الحجر) عليه بمعاملة أو إتلاف (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبيّنة (وإن أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) إسناداً مقيَّداً (بمعاملة أو) إسناداً (مطلقاً) بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم وأما في حقه فيطالب به بعد فك الحجر (وإن قال عن جناية) بعد الحجر (قبل في الأصح) فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره، والحاصل أن مالزمه بعد الحجر إن كان برضى مستحقه لم يقبل في حقهم أولا برضاه قبل (وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الردّ) فيجوز له حينئذ الرّد ولا يلزم، أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض (والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشراء) في الذمّة (إن صححناه) أي الشراء وهو الراجح لأن

والوَصِيَّة والشِراء إن صححناه وأنّه ليسَ لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعَيْن متاعِه إن عَلِم الحال وإن جَهِلَ فلهُ ذلك، وانه إذا لم يُمكِنِ التعلقُ بها لا يزاحم الغرماءَ بالثمَن.

﴿فصل﴾ يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقسمه بيْن الغرماء ويقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان ثمّ المنقولَ ثمّ العَقارَ

---

مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود؛ (و) الأصح (أنه ليس لبائعه) أي المفلس في الذّمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك) لعدم تقصيره، (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أي بعيْن متاعه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه ديْن حادث بعد الحجر برضى مستحقه فلا يزاحم الغرماء الأوّلين بل إن فضل شيء من دينهم أخذه وإلاّ انتظر اليسار.

﴿فصل﴾ فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر القاضي) ندبا (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله وقسمه) أي قسم ثمنه (بيْن الغرماء) على نسبة ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق لذويه، (ويقدم) في البيع (ما يخاف فساده) كالبقول والفواكه ثم ما يتعلق به حق كالمرهون (ثم الحيوان) لحاجته إلى النفقة ولأنه معرض للتلف ويستثنى منه المدبّر فقد نصّ في «الأم» على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره صيانة للتدبير عن الإبطال (ثم المنقول ثم

وَلْيَبِعْ بِحَضْرَة الْمُفلِس وغُرَمائه كلَّ شيءٍ في سُوقِه بثَمن مثلِه حالاًّ من نَقدِ البَلد ، ثم إن كانَ الدّينُ غيرَ جنسِ النَّقدِ ولم يَرضَ الغَريمُ إلاّ بجنسِ حَقِّه اشترى وإن رَضي جازَ صرفُ النقدِ إليه إلاّ في السَّلَم ولا يُسلِّم مَبيعاً قبلَ قبضِ ثمنِهِ

---

العقار) بفتح العين أفصح من ضمّها ، ويقدّم البناء على الأرض ، قال في المغني : وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب أهـ . (وليبع) ندبا (بحضرة المفلس وغرمائه كل شيء في سوقه) لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب ولأن المفلس أعرف بثمن مالـه فلا يلحقه غبن ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة ، فلو باع في غير سوقه بثمن مثله جاز ، وإنما يبيع (بثمن مثله حالاً من نقد البلد) وجوباً نعم إن رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة وبغير نقد البلد جاز (ثم إن كان الدّين غير جنس النقد) الذي بيع به (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه اشترى) له لأنه واجبه (وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم) ونحوه مما لا يجوز الاعتياض عنه كالنفقة الواجبة في إجارة الذّمة فكل ذلـك لا يجوز صرف النقد إليه وإن رضي بل لا بدّ من تحصيل المسلم فيه والمنفعة (ولا يسلّم) الحاكم (مبيعاً قبل قبض ثمنه) إحتياطاً فإن فعل ضمن بقيمة المبيع وقيل بالثمن وقيل بأقل الأمريْن (وما قبضه) الحاكم من ثمن أموال المفلس (قسمه) على

وما قبضَهُ قَسَمَهُ بين الغُرماء إلاّ أن يَعسُرَ لِقلّتِهِ فيُؤَخِّرهُ ليجتمع ولا يُكلَّفون بينةً بأن لا غَريمَ غيرُهم فلو قَسَم فظهَرَ غريمٌ شارَكَ بالحِصَّة وقيل تُنقَضُ القسمةُ، ولو خَرَج شيءٌ باعَه قبل الحَجر مستحقاً والثمنُ تالِفٌ فكدَينٍ ظهَرَ، وإن

---

التدريج (بين الغرماء) لتبرأ منه ذمته فإن طلبوا وجب ذلك (إلا أن يعسر لقلّته) وكثرة الديون (فيؤخره ليجتمع) ما يسهل قسمته فيقرضه أميناً موسراً ترتضيه الغرماء فإن فقد أودعه ثقة كذلك، (ولا يكلفون) أي الغرماء عند القسمة (بيّنه بأن لا غريم غيرهم) لأن الحجر يشتهر فلو كان ثم غريم لظهر (فلو قسم فظهر غريم) يجب إدخاله في القسمة (شارك بالحصة) ولم تنقض القسمة فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كلّ منهما بنصف ما أخذه واحترز بقوله: ظهر، عما إذا حدث بعد القسمة، فإنه لا يضارب إلا إذا كان سببه متقدّماً كما إذا آجر داراً وقبض أجرتها ثم انهدمت بعد القسمة فإنه يضارب على الصحيح، (وقيل تنقض القسمة) كما لو ظهر وارث بعد قسمة الورثة فإن القسمة تنقض على الأصح، (ولو خرج شيء باعه) المفلس (قبل الحجر مسحقاً والثمن) المقبوض (تالف فَكَدَيْن ظهر) وحكمه ما سبق فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة وخرج بقوله: والثمن تالف ما إذا كان باقياً فإنه يردّه (وإن

استُحِق شيءٌ باعَهُ الحاكم قدِّم المشتَري بالثَّمن، وفي قول يحاصُّ الغُرَماء ويُنفِقُ على مَنْ عليه نَفقتُه حتى يقسِّم مالَه إلاّ أن يستغنِيَ بكسب ويُباعَ مسكنُه وخادمُه في الأصح، وإن احتاجَ إلى خادم لزمانته ومنصبه ويُترَكُ له دَستُ ثوب يَليقُ به وهو

---

استحق شيء باعه الحاكم) والثمن المقبوض تالف (قدم المشتري بالثمن) أي بمثله على باقي الغرماء لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس (وفي قول يحاصّ الغرماء) به كسائر الديون (وينفق) الحاكم من مال المفلس عليه (وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وخادم (حتى يقسم ماله) لأنه موسر ما لم يزل ملكه عنه وكذا جميع المؤن من كسوة ومسكن وينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد (إلا أن يستغني) المفلس (بكسب) لائق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله بلْ من كسبه فإن لم يوف كمّل من ماله وإذا فضل من شيء أضيف إلى المال، (ويباع مسكنه وخادمه) ومركوبه (في الأصح) المنصوص (وإن احتاج إلى خادم) ومركوب (لزمانته ومنصبه) لأن تحصيلها بالكراء يسهل (و يترك له دست ثوب يليق به) حال فَلَسِهِ إن كان في ماله فإن لم يكن موجوداً اشتري له لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة الى النفقة (وهو قميص وسراويل وعمامة ومِكْعَب) أي مداس (ويزاد في الشتاء جبّة) محشوة أو ما في معناها وتزاد للمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ويترك للعالم كتبه وللجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج

قميصٌ وسَراويلُ وعِمامةٌ ومِكْعبٌ ويُزادُ في الشتاء جبّةٌ ويُترَكُ له قوتُ يومِ القِسمةِ لمن عَليه نفقتُه وليسَ عليه بعدَ القسمةِ أن يكتَسِبَ أو يؤَجِّرَ نفسَه لبَقية الدَيْنِ والأَصحُّ وجوبُ إجارةِ أمّ وَلده والأرضِ الموقُوفَةِ عليه وإذا ادّعى أنه مُعسِرٌ أو قسَّم مالَه بين غرمائه وزَعم أنه لا يملك غيرَهُ

---

إليهما (ويترك له قوت يوم القسمة لمن عليه نفقته) لأنه موسر في أوّله (و ليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجرّ نفسه لبقية الديْن) لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فَنَظِرة الى ميسرة﴾ ولقوله ﷺ في خبر معاذ: «ليس لكم إلا ذلك» نعم إن وجب الدين بسبب عصى بِهِ كإتلاف مال الغير عمداً وجب عليه الاكتساب للخروج من المعصية (والأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه) لبقية الدّين فيؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة وينفق عليه وعلى من يمونه من أجرتها (وإذا ادعى المدين أنّه معسر أو قسَم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا) ما زعمه (فإن لزمه الديْن في معاملة كشراء أو قرض فعليه البينة) بما ادّعاه من الإعسار وأنه لا يملك غيره لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه البينة وكالبيِّنة اليمين المردودة كما في المغني (وإلاَّ) بأن لزمه الدّيْن لا في معاملة مال ولم يعرف له مال (فيصدق بيمينه في الأصح) سواء لزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير إختياره كأرْش جناية وغرامة متلف لأن

وأنكروا فإن لَزِمهُ الدينُ في مُعَاملةٍ كشراء أو قرضٍ فعَليه البيِّنة وإلا فيُصدّق بيَمينه في الأصح وتُقبَلُ بيّنةُ الإعسار في الحالِ،وشرطُ شاهده خِبرةُ باطِنه وليقُل هو معسِرٌ ولا يُمحّضُ النفي كقولِه لا يملِك شيئاً، وإذا ثبتَ إعسارُه لم يجز حبسُه

---

الأصل العدم فإن كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس إلى أن يقيم البيّنة على إعساره (وتقبل بينة الإعسار في الحال) من غير مضيّ مدة يحبس فيها ليختبر حاله قياساً على غيرها (وشرط شاهده) ليقبل وهو إثنان (خبرة باطنه) أي المعسر بجوار أو معاملة أو مرافقة فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال، وهذا في الشاهد بالاعسار أما الشاهد بالتلف للمال فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة وحينئذ فيصدق بيمينه في اعساره (وليقل) أي شاهد الإعسار وهو اثنان كما مرّ (هو معسِر ولا يمحّض النفي كقوله لا يملك شيئاً) لأنه لا يملك الاطلاع عليه بل يقول إنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء هذا الدّين (وإذا ثبت إعساره) عند القاضي (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) للآية السابقة بخلاف من لم يثبت إعساره فيجوز حبسه وملازمته نعم الأصل ذكراً كان أو غيره وإن علا لا يحبس بدين الولد وولد الولد وكذلك المريضة والمخدّرة ولا ابن السبيل ولا الصبيّ ولا المجنون بل يوكّل بهم،وعلى الموسر الاداء فوراً لقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم» فإن امتنع أمره الحاكم به فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدّيْن وفى

ولا ملازَمتُه بل يُمهَلُ حتى يُوسِرَ والغريبُ العاجزُ عن بيِّنة الإعسارِ يوكِّل القاضي به مَن يبحثُ عن حالِه فإذا غَلَب على ظنِّه إعسارُه شهِدَ به.

﴿فصل﴾ من باعَ ولم يَقبض الثمن حتى حُجر على المشتري بالفلَسِ فله فسخُ البَيع واستردادُ المَبيع، والأصحّ أن

---

منه أو من غيره باع الحاكم عليه ماله ولصاحب الدين الحالّ منع المديون الموسر السفر ومطالبته حتى يوفيه دَيْنه أما صاحب المؤجّل فليس له منعه من السفر ولو مخوفا كجهاد إذ لا مطالبة به في الحال ولا يكلّف من عليه المؤجل بكفيل ولا إشهاد لأن صاحبه هو المقصِّر حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل (والغريب العاجز عن بينة الاعسار يُوكل القاضي به) وجوباً (من يبحث) أي اثنين يبحثان (عن حاله فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به) لئلا يخلّده في الحبس.

﴿فصل﴾ في الرجوع على المفلس في المعاملة معه (من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس) والمبيع باق عنده (فله) أي البائع (فسخ البيع وإسترداد المبيع) ولا يحتاج الى حكم حاكم بل يفسخه بنفسه لخبر الصحيحين: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به» وقوله الراوي عند رجل أو إنسان شك منه، أمّا من أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه للسفه فلا رجوع (والأصح أن خياره) أي الفسخ (على الفور)

خيارَه على الفور وأنه لا يحصلُ الفَسخُ بالوَطءِ والاعتاقِ والبَيْع وله الرّجوعُ في سائرِ المعاوَضاتِ كالبَيع ولَهُ شُروطٌ منها كونُ الثمن حالاًّ وأن يتعذّر حصولُه بالإفلاس فلو امتَنَع من دَفع الثمن مع يَساره أو هَرَبَ فلا فسخَ في الأصحّ، ولو قالَ الغرماءُ لا تَفسخ ونُقَدِّمُكَ بالثمن فلهُ الفَسخُ وكونُ المَبيع

---

كخيار العيب بجامع دفع الضرر (و) الأصحّ (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء) للأَمة (والاعتاق) للرقيق (والبيع) والهبة ونحوها بل تلغو هذه التصرّفات (وله الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) التي (كالبيع) وهي المحضة كالإجارة والقرض والسلم فإذا آجره داراً بأجرة حالة ولم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدّار بالفسخ تنزيلا للمنفعة منزلة العيْن أو سلّمه دراهم قرضاً ثم حجر عليه والدراهم باقية فله الرجوع فيها بالفسخ (وله) أي للرجوع في البيع (شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع فلا يصح الرجوع حال وجود الأجل لأن المؤجل لا يطالب به ولو اشترى بمؤجّل وحلَّ قبل الحجر أو بعده جاز له الفسخ، (و) منها (أن يتعذر حصوله) أي الثمن (بالإفلاس) أي بسببه (فلو) انتفى الإفلاس و (امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع (فلا فسخ في الأصح) لعدم الإفلاس (ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدّمك بالثمن فله الفسخ) لما في التقديم من المنة وخوف ظهور غريم آخر (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقياً في ملك

باقياً في مِلكِ المُشتَري فلو فاتَ أو كاتَبَ العبدَ فلا رُجوعَ ولا يمنعُ التزويجُ ولو تعيَّبَ بآفةٍ أخذَهُ ناقصاً أو ضارَبَ بالثَّمَن أو بجنايـةِ أجنبيٍّ أو البائِع فله أخذَهُ ويُضارِبُ من ثمنه بنِسبَةِ نقص القيمة، وجنايةُ المشتَري كآفةٍ في الأصحّ ولو تلِفَ أحد العبدين ثم أفلَس أخذ الباقي وضاربَ بحصة

---

المشتري) للخبر السابق (فلو فات) ملكه عنه حساً كالموت أو حكماً كالعتق والوقف (أو كاتب العبد) كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة كالخارج عن ملكه فليس للبائـع فسخ هـذه التصرّفات، (ولا يمنع) الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولا الإجارة فيأخذه مسلوب المنفعة إن شآء (ولو تعيّب بآفة) سماويّة (أخذه) البائع (ناقصاً أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل (قَبْضه فإن للمشتري اخذه ناقصاً أو تركه وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه وقد يضمن البعض ولا يضمن الكلّ وذلك فيما إذا جنى على مكاتبه فإنه إن قتله لم يضمنه وإن قطع عضوه ضمنه قاله الخطيب (أو بجناية أجنبيّ) تضمن جنايته (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) الذي استحقه المشتري فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيباً تسعين ضارب بعشر الثمن أما الأجنبي الذي لا تضمن جنايته كالحربي وكذا البائع قبل القبض فجنايته كالآفة (وجناية المشتري

التالِف، فلو كانَ قبَضَ بعضَ الثمن رجع في الجَديد، فإن تساوَت قيمتُها وقبَض نصفَ الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن وفي قول يأخذُ نصفَه بنِصفِ باقي الثمن ويضارِبُ بنِصفِه، ولو زاد المبيعُ زيادةً متصِلةً كسِمَنٍ وصنعةٍ فاز البائعُ بها والمنفَصِلةُ كالثمرةِ والولدِ للمُشتَري ويرجعُ البائعُ في الأصلِ

---

كآفةٍ في الأصح) ومقابله أنها كجناية الأجنبي (ولو تلف أحد العبدين) أو ثوبين (ثم أفلس أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) وكذا لو تلف أحدهما بعد الإفلاس بل لو بقي جميع المبيع وأراد الرّجوع في بعضه مكنّ منه (فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) لأن الإفلاس سبب يعود به كلّ العيْن فجاز أن يعود به بعضها (فإن تساوت قيمتها وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة التالف كما لو رهن عبديْن بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهوناً بما بقي من الدين (وفي قول) مخرَّج (يأخذ نصفه) أي الباقي (بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كَسِمَنٍ و) تعلّم (صنعة فاز البائع بها) من غير شيء يلزمه لها فيرجع فيها مع الأصل (والمنفصل كالثمرة) المؤبّرة (والولد) الحادثين بعد البيع (للمشتري) لأنها تتبع الملك بدليل الردّ بالعيب (ويرجع البائع في الأصل دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرّجوع في المبيع فيقتصر

فإن كانَ الولدُ صغيراً وبذل البائعُ قيمتَه أخذه مع أمه وإلاّ فيباعانِ وتُصرَفُ إليه حصةُ الأم وقيلَ لا رُجوعَ،فإن كانَت حاملاً عندَ الرجوع دونَ البيع أو عكسُه فالأصح تعدى الرجوع إلى الوَلد واستتار الثمر بكِمامه وظهوره بالتأبير قريبٌ من استتارِ الجنينِ وانفصاله وأولى بتعدّي الرّجوع،ولو

---

عليه (فإن كان الولد صغيراً) لم يميّز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمّه) لأن التفريق ممتنع (وإلاّ) بأن يبذلها (فيباعان) معاً (وتصرف إليه حصة الأم) وحصة الولد للغرماء حذراً من التفريق الممنوع وكيفية التقسيط أن تقوَّم الأم ذات ولد ثم يقوَّم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليها (وقيل لا رجوع) إذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرّجوع الى البيع ، قال في المغني: معناها انه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد الأصح أن تباع الأم والولد معا ويصرف ما يخصّ الولد إلى المفلس وما يخصّ الأم إلى البائع (فإن كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرّجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أي حاملا عند الرّجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أي حاملا عند البيع دون الرّجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح تعدي الرجوع الى الولد) ومقابل الأصح فيهما يرجع في الأم دون الحمل ولو كانت حاملا عندهما رجع فيهما من غير خلاف ولو حدث بينهما وانفصل فاز به المشتري فللمسألة أربعة أحوال (واستتار الثمر بكمامه)

غَرَسَ الأرض أو بنى فإن اتفق الغرماء والمفلسُ على تفريغها فَعلُوا وأخَذَها وإن امتَنَعُوا لم يُجبَروا بل لَهُ أن يرجعَ ويتملك الغراسَ والبناءَ بقيمته،ولَهُ أن يقلع ويضمَنَ أرْشَ النقص والأظهر أنه ليسَ لهُ أن يَرجعَ فيها ويَبقي الغِراسُ والبناءُ للمفلِس ولو كان المبيعُ حنطةً فخَلَطها بمثلِها أو دونِها

---

بكسر الكاف أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) وهو تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله)فإذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبّرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها على الراجح وهي أولى بتعدي الرجوع إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه (ولو غرس) أي المشتري (الأرض) المبيعة له (أو بنى) فيها ثم أفلس وحجر عليه قبل أداء الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا) لأن الحق لا يعدوهم وتجب تسوية الحفر وغرامة أرْش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع (و أخذها) البائع (وإن امتنعوا ) من القلع (لم يجبروا) عليه لأن المشتري حين بنى وغرس لم يكن متعدياً (بل له) أي البائع (أن يرجع) في الأرض (ويتملك الغراس والبناء بقيمته وله أن يقلع ويضمن أرْش النقص والأظهر أنّه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) لما فيه من الضرر بنقص

فله أخذُ قدرِ المبيع من المَخلُوط أو بأجودَ فلا رجوعَ في المخلُوط في الأظهر، ولو طَحنَها أو قصَّر الثوبَ فإن لم تَزِد القيمةُ رَجَع ولا شيءَ للمفلِس وإن زادت فالأظهرُ أنه يُباعُ وللمفلِس من ثمنِه بنسبة ما زادَ، ولو صبَغَه بصبغة فإن زادَت

---

قيمتها فإن الغراس بلا أرْش والبناء بلا مقر ولا ممرّ ناقص القيمة والرجوع إنما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء فعلى هذا يضارب الغرماء بالثمن أوْ يعود إلى بذل قيمتها أو قلعها مع غرامة أرْش النقص (ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثلها أوْ دونها فله) أي للبائع (أخذ قدر المبيع من المخلوط) أمّا في الخلط بالمثل فظاهر وأما في الدون فيكون مسامحاً كنقص العيب (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع في المخلوط في الأظهر) بل يضارب بالثمن فقط لأن الطريق الموصل إلى أخذه بالقسمة متعذر هنا وحكم سائر المثليات حكم الحنطة فيما مرّ، (ولو طحنها) أي الحنطة المبيعة (أو قصّر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس، وإن زادت) عليها (فالأظهر أنه) أي المبيع (يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة، (ولو صبغه) أي المشتري (بصبغة) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدرَ

القيمةُ قدْرَ قيمةِ الصَبغ رجَع والمفلسُ شريكٌ بالصبغ أوْ أقلّ فالنقصُ على الصَّبغ أو أكثر فالأصحّ أن الزيادةَ للمفلِس، ولو اشتَرى منه الصبغَ والثوبَ رجَع فيهما إلاّ أن لا تَزيدَ قيمتُهما على قيمةِ الثوبِ فيكونُ فاقداً للصّبغ، ولو اشتراهما من اثنين فإن لم تَزد قيمته مصبُوغاً على قيمة الثوبِ

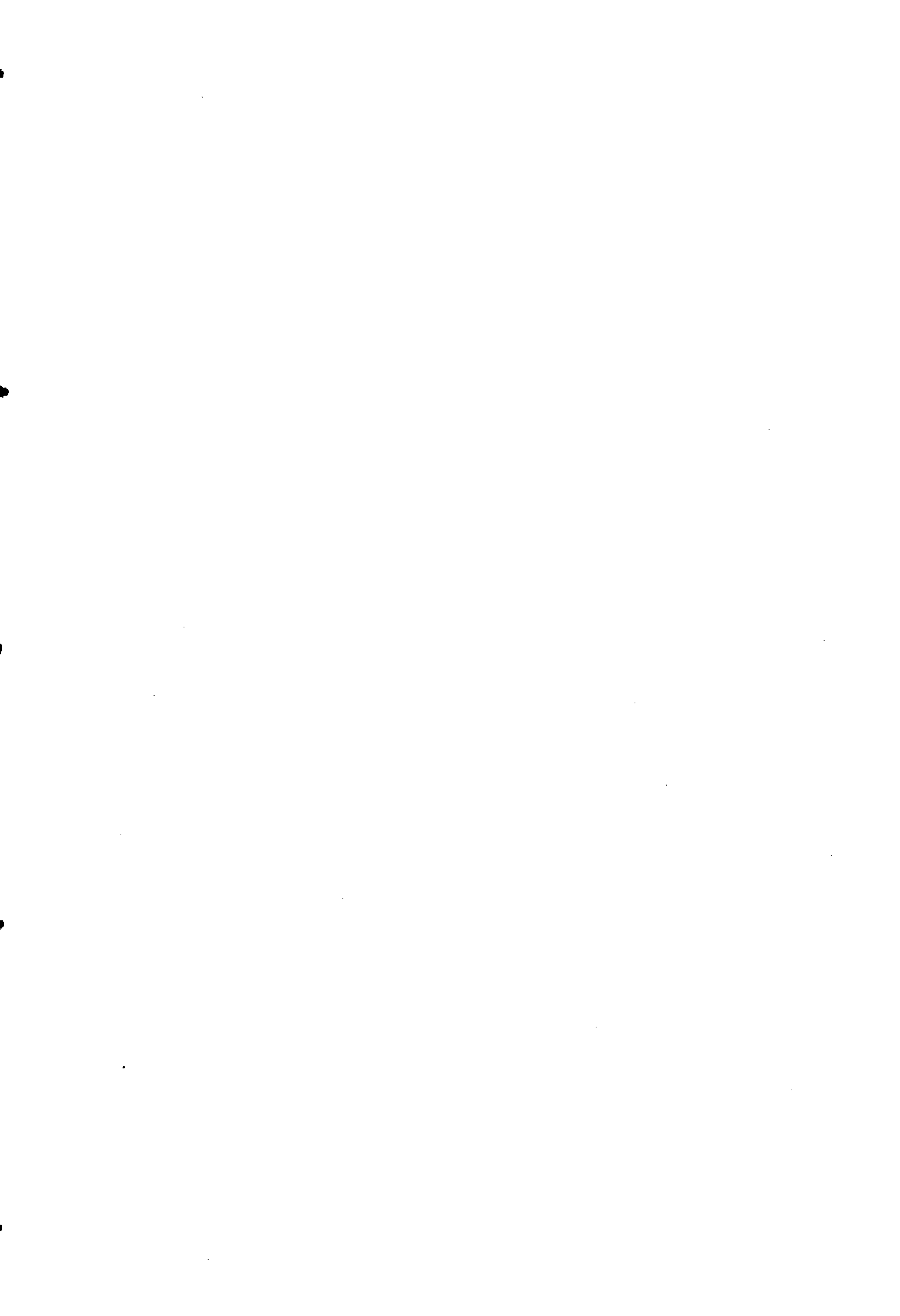
---

قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوي ستة (رجع) البائع في الثوب (والمفلس شريك بالصبغ) لأن المبيع هو الثوب خاصّة فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثا (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لأن أجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع معه أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسه، (أوْ) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوي في مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزّيادة للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن (ولو اشترى منه الصبغ والثوب) وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أي في الثوب بصبغه لأنها عيْن ماله (إلا أن لا تزيد قيمتها على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقداً للصبغ) لاستهلاكه فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب، وأما إذا زادت فيرجع فيهما فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بها (ولو اشتراهُما) أي الثوب والصبغ (من اثنين)

فصاحبُ الصَبغِ فاقِدٌ وإن زادت بقدرِ قيمةِ الصَّبغ اشتركا، وإن زادت على قيمتهما فالأصحّ أنَّ المفلسَ شريكٌ لهما بالزيادة.

---

الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع (فإن لم تزد قيمته مصبوغاً على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوت أو نقصت (فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له في صورة النقص (وإن زادت بقدر قيمة الصبغ إشتركا) في الرجوع في الثوب (وإن زادت على قيمتهما) أي الثوب والصبغ (فالأصحّ أن المفلس شريك لهما) أي البائعين (بالزيادة) على قيمتهما فإذا كانت قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغاً ثمانية فالمفلس شريكٌ لهما بالرّبع.



## ﴿باب الحَجر﴾

مِنهُ حَجرُ المُفلسِ لِحَقِّ الغُرماءِ، والرّاهن للمُرتهِنِ، والمَريض للوَرَثةِ، والعَبد لسيده، والمرتَدّ للمُسلمين، ولها أبوابٌ، ومقصودُ الباب حَجرُ المجنُونِ والصَّبيِّ والمُبَذّر،

---

## ﴿باب الحجر﴾

هو لغة: المنع، وشرعا: المنع من التصرفات المالية، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً﴾ الآية، وقد فسّر الشافعي رضي الله تعالى عنه السفيه بالمبذرّ والضعيف بالصبي والكبير المختلّ والذي لا يستطيع أن يملّ بالمغلوب على عقله فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدلّ على ثبوت الحجر عليهم والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير و (منه حجر المفلس) أي الحجر عليه في ماله (لِحَقّ الغرماء والرّاهن للمرتهن) في العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين وفي الجميع إن كانَ عليه دين مستغرق، (والعبد لسيّده والمرتدّ للمسلمين) أي لِحقّهم، (ولها أبواب) وأشار

فبالجُنون تنسَلِبُ الولاياتُ واعتبارُ الأقوالِ ويَرتَفعُ بالإفاقة، وحَجْر الصَّبيِّ يَرتفعُ ببُلُوغِه رَشيداً والبلوغُ باستكمالِ خمسَ عشرَةَ سنةً أو خروجُ المَنيِّ، ووقتُ إمكانه استكمالُ تِسعِ سِنين، ونباتُ العَانةِ يقتضي الحكْمَ ببُلوغِ وَلَدِ الكافِرِ لا المُسلِمِ في الأصح، وتزيدُ المرأةُ حيْضاً وحَبَلاً، والرّشدُ

---

المصنف بقوله منه أن هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره فقد ذكر الأسنوي أنواع الحجر لحق الغرماء ثلاثين نوعاً، ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه، وهو ما ذكره بقوله: (ومقصود الباب حجر المجنون والصبيّ والمبذّر) بالمعجمة (فبالجنون تنسلب الولايات) الشرعية كولاية النكاح والقضاء والإيصاء لأنه إذا لم يلِ أمر نفسه فأمر غيره أوْلى (واعتبار الأقوال)له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والإقرار وأما الأفعال فمنها ما هو معتبر كالإحبال والإتلاف ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة والهدية، (ويرتفع) حجر الجنون (بالإفاقة) من الجنون من غير احتياج الى فكّ (و حجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى: ﴿وابْتلوا اليتامى﴾ الآية، والإبتلاء الاختبار والإمتحان والرشد ضدّ الغيّ والمراد من إيناس الرشد العلم به، وأصل الإيناس الإبصار ومنه «آنس من جانب الطور ناراً» أي أبصر، (والبلوغ) يحصل إمّا (باستكمال خمس عشرة سنة) قمريّة لخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «عرضتُ على النبيّ ﷺ يوم أُحُد وأنا ابن أربع عشرة

صَلاحُ الدّين والمالِ فلا يَفعَلُ محرَّما يُبطلُ العدالة ولا يبذّر بأن يضيّعَ المال باحتمالِ غُبْنٍ فاحِشٍ في المُعامَلَةِ أو رميه في بَحر، أو انفاقه في مُحَرَّم، والأصحُّ أن صرفَه في الصَّدَقَة

---

سنة فلم يُجِزْني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت » رواه إبن حبّان وأصله في الصحيحين، (أو خروج المنيّ) لوقت إمكانه لقوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحُلُم فليستأذنوا﴾ والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المنيّ في نوم أو يقظة بِجماعٍ أو غيره، (ووقت إمكانه استكمال تسع سنين) قمريّة بالاستقراء، (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذي يحتاج في إزالته إلى الحلق، (يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه، لخبر عطية القرظي: «كنت في سَبْي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قُتِل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السّبْي» رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وقول المصنف: يقتضي، يفهم أن ذلك ليس بلوغاً حقيقة بل دليل له ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات، وخرج بها شعر الإبط واللحية فليس دليلاً للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة (لا المسلم في الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين، (وتزيد المرأة) على الأشياء المارّة (حَيْضاً وحبَلا) فإذا

ووُجوهِ الخَيرِ والمطاعِمِ والمَلابِسِ الّتي لا تَليقُ بحالِه ليس بتبذير، ويُختَبَرُ رُشدُ الصَّبيِّ ويَختلفُ بالمراتب فيُختَبَرُ ولدُ

---

وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظة، وسكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمه أنه لو أمْنى بذكره وحاض بفرجه حكم ببلوغه في الأصح فإن وجد أحدهما أوكلاهُما من أحد فرجيه فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه، (والرشد صلاحُ الدّين والمال) جميعاً كما فسّر به ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وغيره قوله تعالى: ﴿فإن آنستُم منهم رَشَدا﴾ حتى في ولد الكافر يعتبر ما هو صلاح عندهم في الدّين والمال، ثم بيّن صلاح الدين بقوله: (فلا يَفعل محرّما يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه، وبيّن إصلاح المال بقوله: (ولا يبذر بأن يضيّع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة) وهو ما لا يحتمل غالبا (أو رميه) أي المال وإن قلّ (في بَحْر) أو نار أو نحو ذلك، (أو إنفاقه في محرّم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين، والتبذير الجهل بمواقع الحقوق، والسرف الجهل بمقادير الحقوق، (والأصح أن صرفه) أي المال وإن كثر (في الصدقة ووجوه الخيْر) كالعتق (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) أما في الأولى فلأن له في الصرف في الخير غَرَضاً وهو الثواب فإنه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف، وحقيقة السرف ما لا يكسب حمداً في العاجل

التاجر بالبَيع والشِّراء والمماكَسَةِ فيهما ، وولدُ الزارع بالزِّراعة والنَّفَقَة على القُوّام بها ، والمُحتَرِفُ بما يتعلّقُ بحِرفَته ، والمرأةُ

---

ولا أجْراً في الآجل، وأما في الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ (ويختبر رشد الصبيّ) في الدّين بفعل الواجبات وتجنب المحظورات وتوقّي الشهوات ومخالطة أهل الخير لقوله تعالى: ﴿وآبْتَلُوا اليتامى﴾ أي اختبروهم (و) أما في المال فإنه (يختلف بـ) اختلاف المراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة فيهما) وهي طلب النقصان مّما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري، ولا يعقد هو بل بعد مماكسته يعقد وليّه، (و) يختبر (ولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوّام بها) وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزّرع كالحرث والحصد والحفظ، (و) يختبر المحترف بما يتعلّق (بحرفته) أي حرفة أبيه وأقاربه، ويختبر من لا حرفة لأبيه بالنفقة على العيال لأنه لا يخلو من له ولد عن ذلك غالباً، والحرفة الصنعة سميت بذلك لأنه ينحرف إليها، (و) تختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حمظ وغيره، وهذا كما قال السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر بذلك بل بما يعمله أمثالها، (وصَوْن الأطعمة عن الهرّة ونحوها) كالفأرة والدجاجة، والهرّة الأنثى والذّكر هرّ، (ويشترط تكرر الاختبار مرّتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفي مرّة لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً، (ووقته) أي

بما يتعلقُ بالغَزْل والقُطن وصَونِ الأطعمةِ عن الهِرّةِ ونحوِها ، ويُشتَرَطُ تكرُّرُ الاختبار مرّتين أو أكثر ، ووقتُه قبلَ البلوغ وقيلَ بعده فعلى الأول الأصحّ أنه لا يصحُّ عقدُه بل يُمتَحَنُ في المُماكسة فإذا أرادَ العَقدَ عقد الوليُ ، فلو بَلَغَ غيرَ رَشيدٍ دامَ الحَجرُ وإن بَلَغَ رشيداً انفَكَّ بنفسِ البُلوغ وأعطِيَ

---

الاختبار (قبل البلوغ) لآية: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ واليتيم إنما يقع على غير البالغ (وقيل بعده) ليصح تصرّفه ، (فعلى الأول الأصح) بالرفع (أنه لا يصح عقده) لما مرّ من بطلان تصرفه بل يسلم إليه المال (ويمتحن في المماكسة فإذا أراد العقد عقد الولي) لا هو لبطلان تصرفه (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدّيْن كأغلب النساء لتركهنّ الصلاة في هذا السنّ أو المال (دام الحجْر) عليه فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه (وإن بلغ رشيداً انْفكَّ) الحجر عنه (بنفس البلوغ وأعطي ماله) ولو امرأة ، (وقيل يشترط فكّ القاضي) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، (فلو بذّر بعد ذلك) أي بعد بلوغه رشيداً (حجر) أي حجر القاضي (عليه) لا غيره من أب وجدّ ، ويستحب للقاضي إذا حجر عليه أن يردّ أمره الى الأب والجدّ فإن لم يكونا فإلى أقاربه وإنما حجر عليه لآية: ﴿ولا تؤتوا السُّفهآء أموالكم﴾ أي أموالهم لقوله تعالى: ﴿وارْزُقُوهم فيها واكْسُوهم﴾ ولخبر: « خذوا على يدِ سُفهائِكم » رواه الطبراني بإسناد صحيح ، (وقيل يعود الحجر

مالَهُ ، وقيلَ يُشتَرَطُ فَكُّ القاضي ، فلو بَذّر بعدَ ذلك حُجرَ عليه ، وقيلَ يعودُ الحَجرُ بلا إعادةٍ ، ولو فُسِّق لم يحجر عليهِ في الأصحّ ، ومَن حُجرَ عليه لسَفَهٍ طرأ فوليُّه القاضي ، وقيل وليُّه في الصِّغَر ، ولو طرأ جنونٌ فوليُّه وَلِيُّه في الصِغَر ، وقيلَ القاضي ، ولا يصحّ مِنَ المحجور عليه لسَفَهٍ بَيعٌ ولا شراءٌ

---

بلا إعادة) كالجنون وتصرّفه قبل الحجر عليه صحيح والمشهور أن هذا هو السفيه المهمل ، (ولو فسق) بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه في الأصح) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة ، (ومن حجر عليه لِسَفَهٍ) أي سوء تصرّف (طرأ فوليُّهُ القاضي) لأنه الذي يعيد الحجر عليه إذ ولاية الأب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العام (وقيل وليّه في الصغر) كما لو بلغ سفيهاً ، ومحلّ الخلاف ما إذا قلنا يعود الحجر بنفسه وإلا لم ينظر إلا القاضي قطعاً (ولو طرأ جنون فَوَليُّه وَليّه في الصغر) وهو الأب ثم الجدّ (وقيل) وليّه (القاضي) والفرق بين التصحيحين:أن السفه مجتهد فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه بِسَفَهٍ بيع) ولو بغبطة (ولا شراء) ولو في الذّمة (ولا إعتاق) في حال حياته ولو بعوض كالكتابة أما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة كما في المغني ، (و) لا (هبة) منه أما الهبة له فالأصح صحّتها لأنه ليس بتفويت بل تحصيل ،(و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليّه) لأنه اتلاف للمال وأما بإذنه فيصحّ (فلو اشترى (واقترض) من

ولا إعتاقٌ وهبةٌ ونكاحٌ بغير إذن وَليِّه، فلو اشتَرى أو اقتَرَضَ وقبضَ وتَلف المأخوذُ في يَدِه أو أتلفه فلا ضمانَ في الحالِ ولا بعدَ فكِّ الحجر، سواءٌ عَلِم حالَه مَنْ عامَلَه أو جهل، ويصحّ بإذنِ الوَليّ نكاحُه لا التصرفُ الماليُّ في الأصحّ ولا يَصحُّ إقرارُه بدَيْنٍ قبلَ الحَجرِ أو بعدَه وكذا بإتلاف

---

رشيد (وقبض) باذنه أو إقباضه) (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة بردّه (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر، سواء علم حاله من عامله أو جهل) لأن من عامله سلّطه على إتلافه باقباضه إيّاه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته، وظاهر كلام المصنف أنه لا يضمن ظاهراً ولا باطناً والذي نصّ عليه في (الأم) أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه، قال الخطيب: وهذا هو الظاهر وهذا إذا تعامل مع رشيد، أما إذا تعامل مع غيره فإنه يضمنه، (ويصحّ بإذن الوليّ نكاحه لا التصرف المالي في الأصح) كالبيع والشراء لأن عبارته مسلوبة، (ولا يصح إقراره بديْن) أسند وجوبه الى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبيّ، (وكذا بإتلاف المال) أو جناية توجب المال (في الأظهر) كديْن المعاملة ومحلّ الخلاف في عدم المطالبة بحسب الظّاهر وأما باطناً فيجب عليه بعد فك الحجر أداؤه إذا كان صادقاً في إقراره كما نصّ عليه في (الأمّ)، (ويصحّ) إقراره (بالحدّ والقصاص) لعدم تعلّقهما بالمال، ولو كان الحدّ سرقة قطع، (و) يصح (طلاقه)

المالِ في الأظهر ويصحّ بالحَدّ والقصاصِ وطلاقُهُ وخلْعُه وظِهارُهُ ونفيُه النسبَ بلعانٍ وحكمُه في العِبادة كالرَّشيدِ لكن لا يُفرّقُ الزكاةَ بنفسِه، وإذا أحرَم بحجّ فَرضٍ أعطَى الوليُّ كفايَته لثِقَةٍ ينفِقُ عليه في طَريقه، وإن أحرَمَ بتطوُّع وزادَت مُؤنَتُهُ سفره عن نفقتِه المعهودةِ فلِلوَليّ مَنعُه، والمذهبُ أنه

---

ورجعته (وخُلْعُه) زوجته بمهر المثل وبدونه، (و) يصح (ظِهارُه) وإيلاؤه (ونفيه النسب بلعانٍ) لما ولدته زوجته ولما ولدته أمته بحلف لأن هذه الأمور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لأجله، وأما الخُلْع فلأنه إذا صحّ طلاقه مجاناً فبعوض أولى إلا أنّ المال يسلم إلى وليّه، (وحكمه في العبادة كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه (لكن لا يفرّق الزكاة بنفسه لأنه ولاية وتصرّف ماليّ، نعم إن أَذِنَ له الوليّ وعيّن له المدفوع إليه صحّ تصرفه كنظيره في الصبيّ المميّز وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها، (وإذا أحرم) حال الحج (بحج فرض) أَصْلِيٍّ أو قضاء أو منذور قبل الحجر أو بعده (أعطى الوليّ كفايتَه لثقة ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الوليّ معه خوفاً من تفريطه فيه (وإن أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة (وزادت مؤنة سفره) لإتمام النسك، وإتيانه به (عن نفقته المعهودة) في الحضر (فللوليّ منعه) من الإتمام أو الإتيان به صيانة لماله، (والمذهب أنه كمُحْصر فيتحلل) لأنه ممنوع من المضيّ (قلت ويتحلل بالصوم إن قلنا لدم الاحصار

كَمُحْصرٍ فيتحلّلُ، قلتُ ويتحلَّلُ بالصَّوم إن قلنا لِدَم الإحصار بَدلٌ لأنه ممنوعٌ من المالِ، ولو كانَ له في طَريقه كسبٌ قدَر زيادَةِ المؤنةِ لم يَجُز منعُه، والله أعلم.

﴿فصل﴾ وليُّ الصبيّ أبوه ثم جدُّه ثم وصيُّهما ثمّ القاضي، ولا تلي الأمُّ في الأصحّ ويتصرّفُ الوليّ بالمَصلَحةِ ويَبني دورَه

---

بدل) وهو الأظهر لأنه ممنوع من المال ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة لم يجز منعه والله أعلم) لأنّ الإتمام بدون التعرض للمال ممكن، أما إذا أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل إتمامه فإنه كالواجب.

﴿فصل﴾ فيمن يلي الصبيّ مع بيان كيفية تصرفه في ماله (ولي الصبيّ أبوه) بالإجماع (ثم جده) أبو الأب وإن علا كولاية النكاح وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فإن فسقا نزع القاضي المال منهما، وكالصبيّ الصبيّة (ثم وصيّهما) أي وصيّ من تأخَّر موته منهما لأنه يقوم مقامه، وشرطه العدالة، (ثم القاضي) أو أمينه لخبر: «السلطان وليّ من لا وليّ له» رواه الترمذي وحسّنه الحاكم وصححه، ولو كان اليتيم ببلد وماله في آخر فالوليّ قاضي بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محلّه بالنسبة لحفظه والتعهّد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف أما تصرّفه فيه بالتجارة والاستنماء فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم لأنه وليُّه في النكاح فكذا في المال فلقاضي بلده العَدْل أن يطلب

بالطِّين والآجُرِّ لا اللّبِنِ والجِصِّ ولا يَبيعُ عقارَه إلاّ لحاجةٍ أو غِبطةٍ ظاهِرَةٍ، وله بَيعُ مالِه بعَرض ونَسيئَةٍ للمصلحةِ، وإذا

---

من قاضي بلد المال إحضاره إليه عند أمن الطريق ليتَّجر له فيه أو يشتري له به عقاراً، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك، وحكم المجنون حكم الصبيّ في ترتيب الأولياء، وكذا من بلغ سفيها أفاده الخطيب، وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله، (ولا تلي الأم في الأصح) كولاية النكاح، والثاني بعد الأب والجدّ وتُقدَّم على وصيّهما لكمال شفقتها وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم، نعم لهم الانفاق من مال الطفل في تأديبه وتسليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية لأنه قليل فسُومح به، قاله في المجموع، (ويتصرف الولي) له (بالمصلحة) وجوباً لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالّتي هي أحسن﴾ وقوله تعالى: ﴿وإن تُخالِطُوهُم فإخْوانكم والله يعلم المُفْسِد من المصْلح﴾ وقضية كلامه أن التصرف الذي لا خير فيه ولا شرّ ممنوع منه إذ لا مصلحة فيه، ويجب على الولي حفظ مال الصبيّ عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما تأكله المؤن من نفقة وغيرها إن أمكن، وإذا كان للصبي أو السفيه. كسب يليق به أجبره الوليّ على الاكتساب، ولو خاف الوليّ استيلاء ظالمٍ على مال اليتيم فله بذْل بعضه لتخليصه وجوباً ويستأنس له بخرق الخضر السفينة، (ويبني دوره) ومساكنه (بالطين والآجرّ) أي الطوب

باعَ نَسيئةً أشهَدَ وارْتهنَ به ويَأخُذُ له بالشُّفعة أو يترُكُ بحسب المصلَحةِ ويُزكّي مالَه وينفِقُ عليه بالمعرُوف، فإذا ادّعى بعدَ

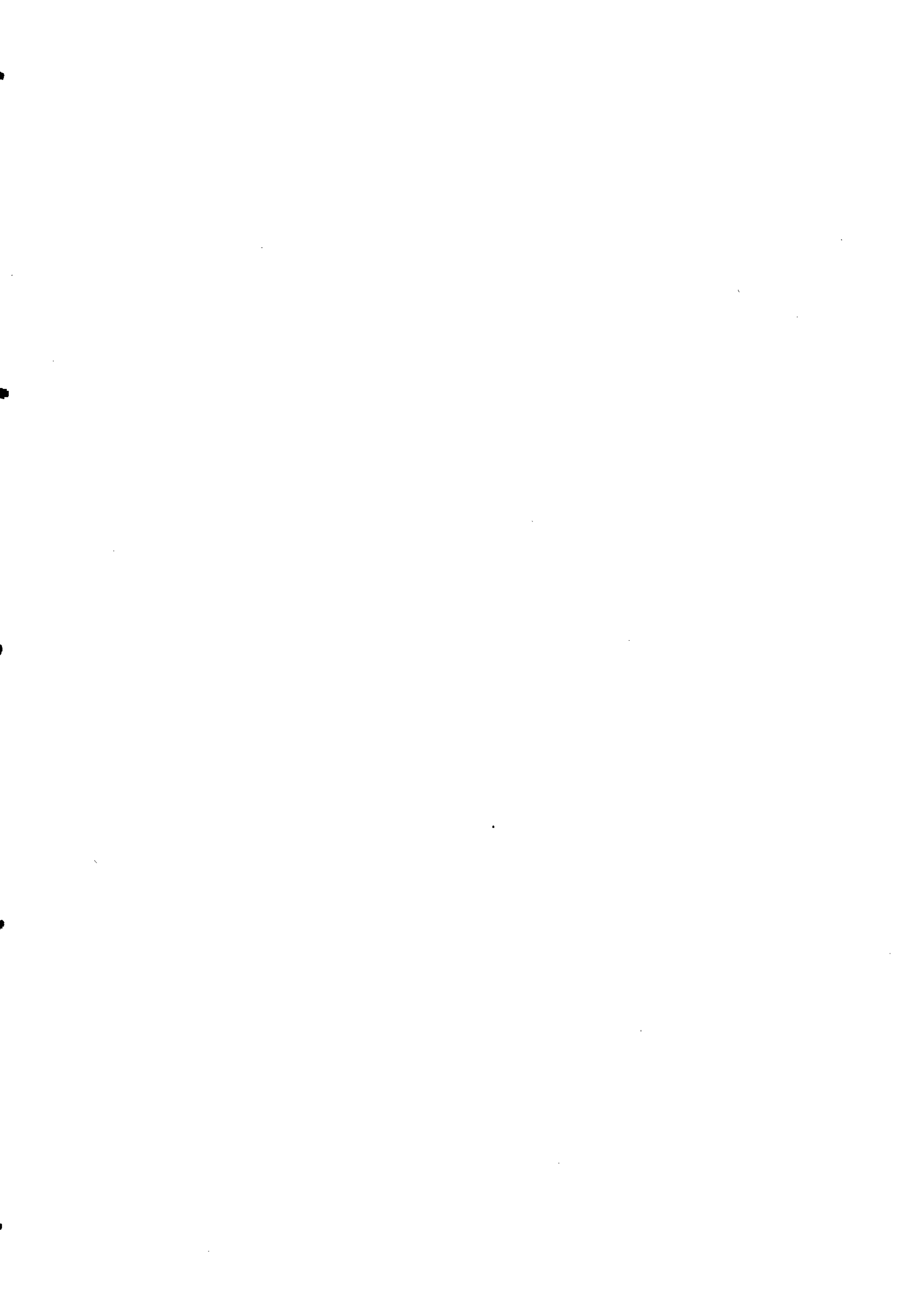
---

المحرق لأن الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللّبن) أي الطوب الذي لم يحرق (والجصّ) أي الجبس لأن اللّبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجصّ كثير المؤن ولا تبقى منفعته عند النقض، قال في المغني: وما ذكره من اقتصار البناء بالطوب والآجر نصّ عليه الشافعيّ وجرى عليه الجمهور واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان، وإختاره الروَياني واستحسنه الشاشي والقلب إليه أَمْيل، وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فإن كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت أوْلى من الآجر لأنها أكثر بقاء وأقلّ مونة أ هـ. (ولا يبيع عقاره إلا لحاجة) كنفقة وكسوة لأن العقار أسلم مما عداه (أو غبطة ظاهرة) كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه بكله، وكالعقار في ذلك آنية القنية كالنحاس وغيره، (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيها (وإذا باع نسيئة أشهد) وجوباً على البيع (وآرْتهن به) أي بالثمن رهناً وافياً فإن لم يفعل ذلك ضمن وبطل البيع (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك، ولو ترك الوليّ الأخذ مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه كان له الأخذ بخلاف ما إذا تركها لعدم

بلوغه على الأب والجَدّ بيعاً بلا مصلحةٍ صُدِّقا باليَمين، وإن ادَّعاه علَى الوَصيِّ والأمينِ صُدِّقَ هو بيَمينه.

---

الغبطة، وما لو أخذ الولي مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الردّ لم يمكّن منه، والقول قوله بيمينه في أن الوليّ ترك الأخذ مع الغبطـة (ويزكي مالـه) وجوبـاً لأنه قائم مقامه (وينفق عليه بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بدّ منه بما يليق به في إعساره ويساره، فإن قتّر أَوْ أسرف أثِمَ وضَمِنَ (فإذا ادّعى) الصغير (بعد بلوغه على الأب والجدّ بَيْعا) لماله ولو عقالاً (بلا مصلحة صدقا باليمين) لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما (وإن آدّعاه على الوصيّ والأمين) أي منصوب القاضي (صدق هو بيمينه) للتهمة في حقهما.



## ﴿بابُ الصلح﴾

هُوَ قِسمان أحدُهما يَجري بين المُتداعيَين وهو نوعان أحدُهما صُلحٌ على إقرار فإن جَرَى على عَينٍ غَيرِ المدَّعاةِ فهو

---

## ﴿باب الصلح﴾

هو لغة: قطع النزاع، وشرعا: عقد يحصل به ذلك، وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وصلح بين الإمام والبغاة، وبين الزوجين عند الشقاق، وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والصُّلح خَيْر﴾ وخبر: «الصُّلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» رواه ابن حبّان وصححّه، (هو قسمان: أحدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان: أحدهما صلح على إقرار فإن جرى على عَيْن غير المدَّعاة) كما إذا ادّعى عليه داراً فأقر له بها وصالحه عنها بمعيّن كثوب (فهو بيع) للعين المدّعاة من المدعي للمدّعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمّى صلح المعاوضة (تثبت فيه) أي في هذا الصلح (أحكامه) أي البيع (كالشُّفعة والردّ بالعيب ومنع تصرّفه) في المصالح عليه (قبل قبضه واشتراط التقابض إن اتفقا) أي المصالح

بَيعٌ بلَفظِ الصّلح تثبُتُ فيه أحكامُه كالشُّفعة والردِّ بالعَيبِ ومنعِ تصرُّفه قبلَ قبضِه واشتراطِ التقابُض إن اتفقا في علَّةِ الرّبا أو على منفَعةٍ فإجارةٌ تثبُتُ أحكامُها أو على بَعضِ

---

عَنْه والمصالح عَلَيْه (في علّة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوي إذا كانا جنساً ربويّاً واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر وجميع ما مرّ في البيع (أو) جرى الصُّلح من العين (على منفعة فإجارة تثبت أحكامها) أي الإجارة وإذا صالحه من العين على منفعتها فإعارة تثبت أحكامها (أو) جرى الصلح (على بعض العيْن المدّعاة) كرُبْعها أو نصفها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد فتثبت أحكامها) أي الهبة من اشتراط القبول وغيره لصدق حدّها على ذلك، (ولا يصح) الصلح في هذه (بلفظ البيع) لعدم الثمن (والأصحّ صحته بلفظ الصلح) كصالحته من الدّار على ربعها ويسمّى هذا صلح الحطيطة كما يسمّى الأول صلح معاوضةٍ، (ولو قال من غير سبق خصومة) (صالحني عن دارك بكذا) فأجابه (فالأصح بطلانه) لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة (ولو صالح من ديْن) يجوز الاعتياض عنه لا كديْن السَّلم (على عين) أو منفعة (فإن توافقا) أي الدين والعيْن (في علة الرّبا) كالصلح من فضة بذهب (اشترط قبض العوض في المجلس) حذرا من الرّبا، فإن تفرّقا قبل قبضه بطل الصّلح (وإلاّ) أي وإن لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الرّبا كالصلح عن مائة

العَيْن الْمُدَّعاةِ فهبةٌ لبَعضها لصاحِبِ الْيَد فتثبُت أحكامُها، ولا يَصحّ بلَفظِ البَيع والأصحّ صِحّتُه بلَفظِ الصّلح، ولو قالَ مِنْ غَيرِ سَبقِ خصومَةٍ صالِحني عَن دارِكَ بكذا فالأصحُّ بُطلانُه، ولو صالَح من دَينٍ على عَينٍ فإن توافَقَا في عِلَّةِ الرِّبا اشتُرِطَ قبضُ العِوَض في المجلِس، وإلاّ فإن كان العِوَضُ عينا

---

درهم فضة دَيْن بإرْدَب قمح مثلا (فإن كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح) كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس (أو) كان العوض (دَيْناً) كصالحتك عن دراهمي التي عليك، بكذا (إشترط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الديْن بالدين (وفي قبضه) في المجلس (الوجْهان) أصحهما لا يشترط، وإن كانا ربويين اشترط كما في المغني، (وإن صالح من دَيْن على بعضه فهو إبراء عن باقيه) فتثبت فيه أحكامه ولا يشترط قبض الباقي في المجلس لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء (ويصح بلفظ الإبراء والحط) ونحوهما كالوضع والإسقاط لما في الصحيحين «عن كعب بن مالك طلب من عبد الله بن أبي حُدْرُد دَيْناً له عليه فارتفعت أصواتهما في المجلس حتى سَمعهما رسول الله ﷺ فخرج إليهما ونادى: يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال: قد فعلت، فقال ﷺ: قم فاقضِه» وإذا جرى ذلك بصيغة الإبراء لا يشترط القبول على المذهب سواء أقلنا الإبراء

لم يُشتَرَط قبضُه في المجلِس في الأصح ، أو دَيْناً اشتُرِط تعيينُه في المجلِس وفي قبضِه الوجهانِ ، وإن صالَح مِنْ دَيْنٍ على بَعضه فهو إبراءٌ عن باقيهِ ، ويصحّ بلَفظ الإبراء والحَطِّ ونحوِهما ، وبلفظِ الصّلحِ في الأصحّ ، ولو صالَح منْ حالٍّ على

---

إسقاط أم تمليك ؛ (و) يصحّ (بلفظ الصلح في الأصح) كصالحتك عن الألف التي في ذمتك بخمسمائة أو بهذه الخمسمائة ويشترط القبول ، (ولو صالح من) دَيْن (حالّ على مؤجّل مثله) جنسا وقَدْراً وصِفَـةً (أو عكس) بأن صالح من مؤجل على حالٍّ مثله كذلك (لغا) الصلح (فإن عجّل الموجّل صح الاداء) وسقط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها ، نعم إن ظن المؤدّي صحة الصلح لم يسقط الأجل واستردَّ ما عجّله كمن ظن أن عليه دينا فأدّاه فبان خلافه فإنه يسترد ، (ولو صالح من عشرة حالّة على خمسة مؤجّلة برىء من خمسة وبقيت خمسة حالّة) لأنه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحطّ صحيح ، (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالّة (لغا) الصلح وبقيت عليه العشرة مؤجلة ؛ (النوع الثاني: الصلح على الإنكار) أو السكوت من المدّعى عليه كأن ادّعى شيئاً فأنكره أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدّعي) كأن يدعى عليه داراً فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدّعي أو المدعى عليه وكذا على غير المدّعي كأن يدعي عليه داراً فينكر ثم يتصالحان على ثوب أو

مؤجَّلٍ مثله أو عكَسَ لغا فإن عَجَّلَ المؤَجَّل صحّ الأَداء ولو صالَح من عَشَرةٍ حالَّةٍ على خمسةٍ مؤَجَّلةٍ بَرِىء من خَمسةٍ وبقيَت خمسةٌ حالةٌ ولو عَكَسَ لغا النوعُ الثاني الصّلحُ على الإنكارِ فيبطُل إن جَرى على نَفَس المدّعي وكذا إن جرى

---

دين كل ذلك باطل، وفي الروضة وأصلها على غير المدّعي وكأن الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبرّ عنها بالنفس؛ وإنما امتنع الصلح على غير الإقرار خلافاً للأئمة الثلاثة قياساً على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء، ولأن المدعي إن كان كاذباً فقد استحلّ من المدعى عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرم عليه ماله الحلال فدخل في قوله ﷺ: «إلا صُلْحاً أحلّ حراما أوْ حرّم حلالاً» ولو أقيمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح لأن لزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار، (وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه) أي المدعي كنصف الدار فيبطل (في الأصح) قال في المغني: ويستثنى من محلّ الوجْهين ما إذا كان المدعى ديْنا وتصالحا عن ألف على خمسمائة في الذمة فإنه لا يصحّ جزماً لأن الصحيح إنما هو تقدير الهبة وإبراء الهبة على ما في الذمة ممتنع ويستثنى أيضاً من بطلان الصّلح على الإنكار مسائل منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم إذا لم يبذل أحد عوضاً من خالص ماله ومنها إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلّق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التبيين

على بعضِه في الأصح وقولُه صالِحني عَلَى الدّارِ الّتي تَدَّعيها ليسَ إقراراً في الأَصحّ، القسمُ الثاني يجري بينَ المدّعي والأجنبيّ فإن قالَ وَكَلني المدّعى عليه في الصّلح وهو مُقِرٌّ لك صحَّ، ولو صالح لِنَفسه والحالةُ هذه صَحَّ وكأنّه اشتراهُ،

---

ووقف الميراث بينهنّ فاصطلحن (وقوله) بعد إنكاره (صالِحْني على الدار التي تدّعيها ليس إقراراً في الأصحّ) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة لا غير فيكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح إنكار (القسم الثاني) من الصلح (يجري بين المدّعي والأجنبي فإن قال) الأجنبي (وكلني المدّعي عليه في الصلح) عن المدعى به (وهو مقرّ لك) به في الظّاهر أو فيما بيني وبينه (صحّ) الصلح بينهما، ومحلّه إذا لم يدّع المدّعي عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة فإن ادّعاه كان عزلا فلا يصح الصلح عنه (ولو صالح) الأجنبي (لنفسه) بعيْن ماله أو بديْن في ذمته (والحالة هذه) أي أن الأجنبي قائل بأنه مقر لك بالمدّعى (صحّ) الصلح للأجنبي وإن لم تجر معه خصومة (وكأنه اشتراه) بلفظ الشراء (وإن كان) المدّعى عليه (منكراً وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره) لأنك صادق عندي فصالحني لنفسي فإن كان المدّعى به عيْناً (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصحّ (وعدمها) فلا يصح (وإن لم يقل هو مبطل لغا الصلح) لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له سواء صالح لنفسه أم للمدعي عليه لأنه لم يعترف له بملكها وأما إذا كان المدعى به

وإن كانَ مُنكراً وقال الأجنبيُّ هوَ مُبطِلٌ في إنكاره فهو شِراءُ مغصوبٍ فيُفرّقُ بين قدرَته على انتزاعه وعَدَمِها وإن لم يقُلْ هُوَ مبطِلٌ لغا الصلح.

﴿فصل﴾ الطَّريقُ النافِذُ لا يُتَصَرفُ فيه بما يَضرُّ المارَّة ولا يشرعُ فيه جَناحٌ ولا ساباطٌ يَضُرُّهم بل يُشتَرَطُ ارتفاعُه

---

ديْناً وقال الأجنبي للمدعي: وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصف المدّعى او على هذا الثوب من ماله فصالحه صحّ للموكل وإن صالحه الأجنبي في هذه الحالة لنفسه أو حالة الإنكار بعيْن أو دين في ذمته فلا يصحّ لأنه ابتياع دين في ذمة غيره.

﴿فصل﴾ في التزاحم على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبّر عنه بالشارع (لا يُتَصَرَّفُ فيه) بالبناء للمجهول (بما يضرّ المارة) في مرورهم فيمنع من وقوف الدوابّ أمام حوانيت العلاّفين لأن الحق فيه للمسلمين كافة (و) على هذا (لا يشرع) أي يخرج (فيه جناح) أي روشن (ولا ساباط) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرّهم) أي كلّ منهما (بل يشترط ارتفاعه) أي كلّ منهما (بحيث يمرّ تحته) الماشي (منتصباً) من غير احتياج إلى أن يطأطىء رأسه ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية وأن لا يظلم الوضع (وإن كان) الطريق (ممرّ الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمرّ تحته المَحْمِل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل لأن

بحَيثُ يمرُّ تحتَه منتَصِباً وإن كانَ ممرُّ الفُرسانِ والقَوافِل فليرفعه بحيث يَمرُّ تحتَه المحمل على البَعير مع أخشابِ المِظَلّة ويحرُم الصّلح على إِشراع الجَناحِ وأن يبني في الطريق دكّةً أو يغرسَ شجرةً وقيل إن لم يَضُرَّ| جازَ وغيرُ النافِذِ يحرُم الاشراعُ إليه لِغَير أهلِه وكذا لِبَعضِ أَهْلِه في الأصح إلاّ

---

ذلك قد يتفق وإن كان نادراً والأصل في جواز ذلك «أنه ﷺ نصبَ بيده ميزاباً في دار عمّه العباس» رواه الامام أحمد والبيهقي وقال إنّ الميزاب كان شارعاً لمسجده ﷺ ولو كان له داران في جانبي الشارع فحفر تحت الطريق سرداباً من احداهما إلى الأخرى وأحكم أسَّه بحيث يؤمن الانهيار لم يمنع لأنه لا فرق بين أن يرتفق بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على المارين والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وقفه المالك ولو بغير احياء وحيث وجدنا طريقاً اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت إلى مبدأ جعله طريقاً فإن اختلفوا عند الاحياء في تقديره جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «قضى رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع» قال الزركشي: فذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه قال الخطيب: وهذا ظاهر فإن كان أكثر من سبعة أو في قدر الحاجة لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه وإن قلّ (ويحرم الصلح على إشراع الجناح) أو الساباط

بِرِضى البَاقِين وأهلُه من نَفَذَ بابُ دارِه إليه لا مَنْ لاصَقَهُ جدارُه وهَل الاستحقاقُ في كلِّها لكلِّهم أم تختَصُ شركةُ كلِّ واحد بما بينَ رأسِ الدّرَبِ وبابِ داره ؟ وجهان أصحُّهما الثاني،وليسَ لغيرِهم فتحُ بابٍ إليه للاستِطراقِ وله فتحهُ إذا سمَّره في الأصحّ،ومَنْ له فيه بابٌ فَفَتَحَ آخر أَبعدَ من رَأسِ

---

بعوض وإن صالح عليه الإمام لأن الهواء لا يفرد بالعقد وإنما يتبع القرار كالحمل من الأم (و) يحرم (أن يبني في الطريق دَكة) بفتح الدال أي مسطبة أو غيرها (أو يغرس شجرة) ولو بفناء داره ولو اتسع الطريق وأذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحلّ ولتعثُّر المار بهما عند الازدحام ولأنه إن طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه، (وقيل إن لم يضرّ) ذلك المارة (جاز) كإشراع الجناح، ولا يضرّ عجن الطين في الطريق ولا رمي حجارة العمارة إذا بقي مقدار المرور للناس، واما ما يفعل الآن في بعض البلدان من ربط دوابّ العلاّفين في الشوارع للكراء فهذا لا يجوز، ويجب على وليّ الأمر منعهم، (و) الطريق (غير النافذ يحرم الإشراع) للجناح (إليه لغير أهله وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة (إلاّ برضى الباقين) فيجور (وأهله) أي الدّرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم (وهل

الدَّرَب فَلِشركائه منعُه فإن كانَ أقربَ إلى رأسِه ولم يَسُدَّ البابَ القديمَ فكذلِك وإن سَدَّه فلا منع، ومن لهُ داران تفتحان إلى دَربَين مسدُودَين أو مسدودٍ وشارِع فَفَتَحَ باباً بينهما لم يُمنَع في الأصحّ وحَيث مُنِعَ فتَح الباب فصالَحَه أهلُ الدَّرَبِ بمالٍ صحَّ، ويجوز فتحُ الكوّاتِ والجدارُ بيْنَ مالِكَين

---

الاستحقـاق في كلّها) أي الطريق المذكورة (لكلّهم) لأنهم ربما إحتاجوا إلى التردد والارتفاق بكلّه لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج (أم تختصّ شركة كلّ واحد بما بين رأس الدّرب وباب داره؟ وجهان أصحّهما الثاني) لأن ذلك القدر هو محلّ تردده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ولأهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة (وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق) إلا برضاهم (وله فتحه إذا سمره) بالتخفيف ويجوز التشديد (في الأصح) لأن له رفع جداره فبعضه أوْلى، (ومن له فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الأصلي (فلشركائه منعه) أي لكلّ منهم سواء سدّ الأول أمْ لا (فإن كان أقرب الى رأسه ولم يسدّ الباب القديم فكذلك) أي لشركائه منعه لأن الانضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة وقوف الدواب في الدرب فيتضررون به (وإن سَدَّه) أي الباب القديم (فلا منع) لأنه ترك بعض حقه، (ومن له داران تفتحان الى دربيْن) مملوكين (مسدوديْن أو) درب مملوك (مسدود

قد يختصُّ به أحدُهما وقد يَشترِكان فيه فالُمختَصُّ ليس للآخر وضعُ الجُذوع عليه بغير إذنٍ في الجَديد ولا يُجبَرُ المالك فلو رَضيَ بلا عِوَضٍ فهو إعادَةٌ له الرجوعُ قبلَ البناءِ عليه وكذا بعدَه في الأصحّ،وفائدةُ الرجوعِ تخييرُه بينَ أن يُبقيَهُ بأجرة أو يقلعَ ويَغْرمَ أرشَ نَقصه، وقيلَ فائدتُه طلبُ الأجرة

---

وشارع ففتح باباً بينهما لم يمنع في الأصح) لأنه يستحق المرور في الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع حقه (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صحّ) لأنه انتفاع بالأرض بخلاف إشراع الجناح لأن هناك بذل مال في مقابلة الهواء المجرد، (ويجوز) للمالك (فتح الكوات) في الدرب النافذ وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم لا لأنه تصرف في ماله لأن له إزالة جداره وجعل شباك مكانه، والكوات جمع كوة بفتح الكاف: الطاقة (والجدار بيْن مالكين) لبنائين (قد يختصّ) أي ينفرد (به أحدهما وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر وضع الجذوع) بالمعجمة أي خشبة (عليه بغير اذن في الجديد ولا يجبر المالك) له إن امتنع من وضعها لخبر: «لا يحلّ لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس» رواه الحاكم بإسناد على شرط الشيخين، وفي معظمه وقياساً على سائر أمواله، والقديم يجوز ذلك، ويجبر المالك لحديث في ذلك في الصحيحين (فلو رضي) المالك بالوضع (بلا عوض فهو إعارة) فيستفيد بها المستعير الوضع

فقَط ، ولو رَضِي بوضعِ الجذوع والبناءِ عليها بعوَض فإن أجّر رأسَ الجدار للبناءِ فهو إجارة وإن قال بعتُهُ للبناءِ عليه أو بعتُ حَقَّ البناءِ عليه فالأصح أنَّ هذا العقدَ فيه شَوبُ بيعٍ وإجارَةٍ فإذا بَنَى فليسَ لمالكِ الجدارِ نقضُه بحالٍ ولو انهدَمَ الجدارُ فأعادَهُ مالكهُ فللمُشتَرِي إعادةُ البناءِ

---

مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا لأن الإذن إنما يتناول مرّة فقط ، (وله) أي للمالك (الرجوع قبل البناء عليه وكذا بعده في الأصح) كسائر العواري (وفائدة الرجوع تخييره بيْن أن يبقيه بأجره أو يقلع ويغرم أرْش نقصه) وهو ما بيْن قيمته قائماً ومقلوعاً كما في إعارة الأرض للبناء أو الغراس وليس له التملك لذلك بقيمته بخلاف من أعار أرْضاً للبناء أو الغراس فإن له بعد رجوعه أن يتملكه بقيمته لأن الأرض أصل فجاز أن تستتبع والجدار تابع فلا يستتبع (وقيل فائدته طلب الأجرة) في المستقبل (فقط) لأن القلع يضرّ المستعير ، (ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) على قول منع الإجبار (فإن أجّر رأس الجدار للبناء) عليها (فهو إجارة) كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع لكن يشترط فيها بيان المدة لأنه يراد للدوام فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح (وإن قال بعتُه للبناء عليه أو بعتُ حق البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه مؤبداً (و) شوب

وسواء كانَ الإذنُ بعِوَض أو بغيرِه يشترطُ بيانُ قدرِ المَوضِعِ المبنيّ عليه طولاً وعَرضاً وسمكِ الجُدرانِ وكيفيتها وكيفيّةُ السَقفِ المحمولِ عليها، ولو أذِنَ في البناء على أرضه كفَى بيانُ قدَرِ محلّ البناء وأما الجدارُ المشتَرَكُ فليس لأحدهما وضعُ جذوعه عليه بغير إذنٍ في الجَديد وليسَ له أن يَتِدَ فيه

---

(إجارة) لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيه عيْناً فلو كان إجارة محضة لاشترطنا تأقيتها أو بيعاً محضاً لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع واحترز بقوله: للبناء عليه، عما إذا باعه وشرط أن لا يبني عليه فإنه جائز قطعاً وينتفع به بما عدا البناء من مكث عليه وغيره وحكم البناء على الأرض أو السقف أو الجدار بلا جذوع كذلك (فإذا بنى) بعد قوله بعته للبناء أو بعت حق البناء عليه (فليس لمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري (بحال) لا مجاناً ولا مع دفع أرْش نقصه (ولو انهدم الجدار فأعاده مالكه) باختياره إذ لا يلزمه ذلك (فللمشتري إعادة البناء) ولو لم يبنه المالك وأراد صاحب الجذوع إعادته ليبني عليه كان له ذلك، (وسواء كان الإذن) في وضع البناء على غير أرض (بِعِوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضا) وبيان محلّه (وسمك الجدران) بفتح السين (وكيفيتها) أي الجدران أهي مجوفة أم منضّدة وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو من أزج وهو العقد

وتداً أو يفتح كوَّةً إلا بإذنه وله أن يستَنِدَ ويُسنِد متاعاً لا يضرُّ،وله ذلك في جدارِ الأجنبيّ وليسَ له إجبارُ شريكه على العِمارة في الجديد، فإن أرادَ إعادةَ منهدِمٍ بآلةٍ لنفسِهِ لم يُمنَع ويكونُ المعادُ ملكَه يضعُ عليه ما شاءَ وينقضُه إذا شاءَ

---

المسمّى بالقبو أو خشب أو غير ذلك لأن الغرض يختلف بذلك وتغني مشاهدة الآلة عن كلّ وصف.

﴿فائـدة﴾ إرتفاع الجدار من الأرض سمك بفتح السين والنزول من اليها عمق بضم العين المهملة وامتداده من زاوية البيت إلى زاويته الأخرى طولٌ والبعد النافذ من إحدى وجهيه إلى الآخر بعد. أفاده الخطيب، (ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محلّ البناء) لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء، ولا يجب ذكر سمكه وكيفيته، وينبغي بيان قدر حفر الأساس طولا وعرضاً وعمقا لاختلاف الغرض به فإن المالك قد يحفر سرداباً أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس، (وأمّا الجدار المشترك) بين اثنين مثلا (فليس لأحدهما وضع جذوعه بغير إذن) من الآخر (في الجديد) والقديم له ذلك (وليس له أن يَتِد فيه وتداً) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) فيه (كوة) أو نحو ذلك مما يضايق فيه عادة (إلا بإذنه) أو علمه برضاه كغيره من المشتركات (وله أن يستند إليه ويسند) إليه (متاعاً لا يضرّ وله ذلك في جدار

ولو قال الآخرُ لا تنقُضه وأَغرمُ لكَ حصَّتي لم تَلزمهُ إجابتُه، وإن أرادَ إعادَتَه بنقضِه المشتَرَك فللآخَر منعُه ولو تَعاونا على إعادته بنقضه عادَ مُشتركاً كما كانَ، ولو انفرَد أحدُهما وشَرطَ له الآخر زيادةً جاز وكانَت في مقابلة عمله في نصيبِ

---

الأجنبي) لأنه لا ضرر على المالك فلا يضايق فيه بل له ذلك وإن منعه المالك لأن منعه عناد محض وللشريكين قسمة الجدار عرضاً في كمال الطول وهذه صورته وطولا في كمال العرض وهذه صورتـه لكن بالتراضي لا بالجبر، فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الإجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لأنها ربما أخرجت لكلّ منهما ما يضرّ الآخر في انتفاعه بملكه ويجبر على قسمة عرض الجدار ولو كان عريضاً في كمال الطول ليختصّ كلّ منهما بما يليه، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله في باب القسمة، (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة لأن الممتنع يتضرر. بتكليفه العمارة والضّرر لا يزال بالضرر، نعم يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح وبها يندفع الضرر القديم ونصّ عليه في البويطي الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل وأفتى بهذا ابن الصلاح واختاره الغزالي وصحّحه جماعة، أفاده الخطيب، (فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) ولا حق لغيره فيه، نعم لو كان

الآخر ويجوزُ أن يُصالِح على إجراء الماءِ وإلقاءِ الثلج في ملكه عَلَى مالٍ، ولو تنازعا جداراً بين ملكَيهما فإن اتّصل ببناءِ أحدهما بحيث يُعلَمُ أنهما بُنيا معاً فله اليَدُ وإلا فلهما،

---

لشريكه عليه جذع خُيِّرَ الباني بين تمكين الشريك من إعادته ونقض بنائه ليبني معه الآخر ويعيد جذعه، (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي) أي قيمة ما يخصني (لم تلزمه إجابته) على الجديد كابتداء العمارة أما على القديم وهو لزوم العمارة فعليه إجابته (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه) كسائر الأعيان المشتركة والنِّقض بكسر النون وضمها وجمعه انقاض (ولو تعاوناً على إعادته) بأنفسهما أو بغيرهما (بنقضه عاد مشتركاً كما كان) قبل إعادته (ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر) فإذا كان مشتركاً بينهما بالنصف وانهدم واتفقا على أن يعيده أحدهما بنقضه ويكون له الثلثان فالسدس الزائد في نظير عمله بطريق الجعالة أو الإجارة ولا بد أن تكون تلك الزيادة في العرصة والنقض حالا فلا يجوز شرط ذلك بعد البناء لأن الأعيان لا تؤجّل (ويجوز أن يصالح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه) أي المصالح معه (على مال) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك (ولو تنازعا) أي اثنان (جداراً بيْن ملكيهما فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما أي الجدار وملك أحدهما (بنيا معاً) كأن دخل نصف لَبِنات كل منهما في الآخر (فله

فإن أقام أحدُهما بينةً قضِيَ له وإلاّ حلفا فإن حَلَفا أو نكلا جُعل بَينهما ، وإن حَلف أحدُهما قُضِي له ولو كانَ لِأَحدِهما علَيه جذوعٌ لم يُرَجَّح والسقفُ بينَ علوِه وسُفل غيره كجدارٍ

---

اليد) عليه فيحلف ويحكم له به إلاّ أن تقوم بيِّنة بخلافه (وإلاّ) أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور بأن كان منفصلا من جدارهما أو متصلا بهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرجح (فإن أقامْ أحدهما بينة) أنه له (قضي له) به لأن البينة مقدمة على اليد (وإلاّ) أي وإن لم يكن لأحدهما بينة أو أقامها كلّ منهما (حلفا) أي حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده فيقول والله لا تستحق من النصف الذي في يدي شيئاً (فإن حلفا أو نكلا) عن اليمين (جعل) الجدار (بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة ، (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر كما في المحرر (قضي له) بالكلّ (ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح) بذلك لأنها لا تدل على الملك لأنها تشبه الأمتعة فيما لو تنازع اثنان داراً بيدهما ولأحدهما فيها أمتعة فإذا تحالفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق من إعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض (والسقف بين علوه) أي الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد) بناء (العلو) بأن يكون السقف عالياً فيثقب وسط الجدار ويوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون في يدهما) لاشتراكهما في

بينَ ملكينِ فيُنظَرُ أيمكِنُ إحداثهُ بعدَ العُلو فيكونُ في يَدهما أوْ لا فلصاحِبِ السُفل.

---

الانتفاع به فإنه ساتر لصاحب السفل وأرض لصاحب العلو (أوْلا) يمكن إحدابثه بعد بناء العلو كالعقد الذي لا يمكن إحداثه وسط الجدار بعد إعلائه (فلصاحب السفل) يكون لاتصاله ببنائه.

## ﴿باب الحوالة﴾

يُشتَرط لها رِضا المُحِيل والمحتالِ لا المُحالِ عليه في الأصحّ، ولا تَصِحّ على مَن لا دَيْنَ عَلَيه وقيلَ تَصحّ بِرضاه وتَصحُّ بالدَّيْن اللاّزم وعَلَيه والمثليِّ وكذا المُتَقَوّم في الأصح

---

## ﴿باب الحوَالة﴾

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها وهي لغة التحويل والانتقال من قولهم: حال عن العهد إذا انتقل عنه وتغير، وشرعا: عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقال من ذمة إلى أخرى والأول هو غالب استعمال الفقهاء ويسن قبولها على مليء والأصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين: «مطل الغني ظلم، فإذا اتْبع أحدكم على مليء فليتْبع» بإسكان التاء في الموضعين أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي، وخبر: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه» المليء بالهمز الغني، والمطل إطالة المدافعة، والأصح أنها بيع دَيْن بديْن جُوِّز للحاجة، وأركانها: ستة محيل ومَحْتال ومُحالٌ عليه ودين لِلْمُحْتال على الْمُحيل ودين لِلْمُحيل على الْمُحالِ عَلَيْه وصيغة، وكلّها تؤخذ من كلامه الآتي (يشترط لها)

وبالثمن في مُدَّةِ الخيارِ وعلَيه في الأصحّ، والأصحّ صحةُ حوالـة المكاتَبِ سيّده بالنجوم دون حوالة السَيِّد عليه ويُشتَرط العلمُ بما يُحال به وعليه قدراً وصفةً وفي قولٍ تصحّ بإبل الدية وعليها ويشترطُ تَساويهما جنساً وقدراً وكذا حلولاً

---

لتصح (رضى المحيل والمحتال) وطريق الوقوف على تراضيهما إنما هو الإيجاب والقبول (لا المحال عليه في الأصح) فلا يشترط رضاه لأنه محلّ الحق والتصرف كالعبد المبيع ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك (و لا تصحّ على من لا ديْن عليه) بناء على الأصحّ من أنها بيع إذْ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضاً عن حق المحتال (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء حق (وتـصح بالدين اللازم) وهو ما لا خيار فيه ولا بدّ أن يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار وإن لم يستقر كالصَّداق قبل الدخول والموت والأجرة قبل مضيّ المدة والثمن قبل قبض المبيع، (وعليه) كذلك بأن يحيل البائع غيره على المشتري فلا تصح بالعيْن ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كديْن السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وإن كان لازما (و) تصح بالديْن (المثلي) كالنقود والحبوب (وكذا المتقوّم) بكسر الواو كالعبد والثوب (في الأصح) لثبوته في الذّمة بعقد المسلم ولزومه (و) تصح (بالثمن في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على إنسان

وأجلاً وصحةً وكسراً في الأصحّ ويَبرأُ بالحَوالة المُحِيلُ عن دَين المحتالِ والمحالِ عليه عن دَيْن المُحِيل، ويتحوَّلُ حقُ المحتالِ إلى ذمةِ المُحالِ عليه، فإن تعذَّرَ بفلَسٍ أو جَحْدٍ وحَلِفٍ ونحوها لم يَرجع على المُحيل، فلو كانَ مُفلِساً عندَ

---

(وعليه) بأن يحيل البائع إنساناً على المشتري (في الأصح) لأنه آيل الى اللزوم بنفسه ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها (والأصح صحة حوالة المكاتب سيّده بالنجوم) على إنسان لوجود اللزوم من جهة السيّد والمحال عليه فيتم الغرض منها (دون حوالة السيّد) غيره (عليه) أي المكاتب بمال الكتابة فلا يصحّ لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته وإلزامه (ويشترط العلم) أي علم المحيل والمحتال (بما يُحال به وعليه قدراً) كمائةٍ (وصفة) معتبرة في السلم لأن المجهول لا يصحّ بيعه إن قلنا إنها بيع ولا استيفائه إن قلنا إنها استيفاء وسكت عن الجنس لأنه يستغني عنه بالصفة لتناولها له لغة، (وفي قول تصح بإبل الدية وعليها) والأظهر المنع للجهل بصفتها وصوّر المصنف في نكت التنبيه المسألة بقوله: كأن يجني رجل على رجل موضحة ثم يجني المجني عليه على آخر موضحة فيجب عليه خمس من الإبل فيحيل المجني عليه أولا وهو الجاني ثانياً المجني عليه ثانياً على الجاني أوّلا بالخمس من الابل، (ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه (جنسا) فلا تصحّ بالدراهم على الدنانير وعكسه، (وقدْراً)

الحَوالةِ وجَهِلَه المحتالُ فلا رجوعَ له، وقيل لهُ الرّجوع إن شُرِط يَسارُه، ولو أحالَ المشتَري بالثَمَن فرَدَّ المبيع بعَيْبٍ بَطلت في الأظهر أو البائعُ بالثمن فوُجد الردُّ لم تَبطُل على المذهَب ولو باعَ عبْداً وأحال بثمنه ثم اتفَقَ المتبايعانِ

---

فلا تصحّ بخمسة على عشرة وعكسه لأن الحوالة معاوضة ارتفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض، ويصح أن يحيلا بخمسة على خمسة من العشرة إذ لا منافاة، (وكذا حلولا وأجلا) وقدر الأجل (وصحة وكسرا) وجَوْدة ورداءة (في الأصح) الحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، (ويبرأ بالحوالة المحيل من ديْن المحتال والمحال عليه عن ديْن المحيل ويتحوّل حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) ومعنى صيرورته في ذمته أن الأول باق بعينه ولكن تغيّر محله أو بمعنى أنه لزم الذمة ويكون الذي انتقل اليه المحتال غير الذي كان له (فإن تعذر) أخذه من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد) منه للديْن أو للحوالة (وحلف) على ذلك (ونحوهما) كموت (لم يرجع) أي المحتال (على المحيل) كما لو أخذ عوضاً عن الديْن فتلف في يده، (فلو كان) المحال عليه (مفلساً عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لأنه مقصّر بترك البحث فأشبه من اشترى شيئاً هو مغبونٌ فيه (وقيل له الرجوع) على المحيل (إن شرط يساره) أي المحال عليه لإخلاف الشرط فأشبه ما لو شرط كون العبد كاتباً فأخلف، (ولو أحال المشتري) البائع

والمحتالُ على حُرِّيته أو ثبتَت ببَيِّنةٍ بَطلَت الحوالةُ، وإن كذَّبها المحتال ولا بَينة حلَّفاه على نفيِ العِلم ثم يأخُذُ المالَ من المُشتَري ولو قال المستَحق علَيه: وكَّلتُكَ لتَقبِضَ لي وقالَ المستحِق أَحَلْتني، أو قال أردتُ بقولي أحَلتُك الوكالَة وقال

---

(بالثمن فردّ المبيع بعيْب) وجد فيه (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع (أو) أحال (البائع) على المشتري شخصاً (بالثمن فوجد الردّ) للمبيع بعيب (لم تبطل على المذهب) سواء أقبض المحتال المال أم لا، وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلا بعد تسليمه، (ولو باع عبداً وأحال بثمنه) على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرّيته أو ثبتت ببينة بطلت الحوالة) لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان، وهكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مستحِّقاً (وإن كذبها المحتال) في الحرية (ولا بيّنة حلفاه على نفي العلم) بها فيقول: والله لا أعلم حريته (ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشتري) ويرجع المشتري به على البائع فإن نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحريّة وتبين بطلان الحوالة بناءً على أن اليمين المردودة كالإقرار (ولو قال المستحق عليه) وهو المحيل للمستحق وهو المحتال (وكّلتُكَ لتقبض لي) ديْني من فلان (وقال المُستحق أحلتني) به (أو قال) الأوّل (أردت بقولي أحلتكَ الوكالة وقال المستحق بل أردت) بذلك (الحوالة صدّق

المستحق بل أَرَدتَ الحوالةَ ، صُدِّق المستحق عليه بيَمينه ، وفي الصُّورة الثانية وجهٌ ، وإن قال أحلتُكَ فقالَ وكّلتَني صُدِّق الثاني بيمينه .

---

المستحق عليه بيمينه) لأنه أعرف بإرادته، والأصل بقاء الحقّيْن، (وفي الصورة الثانية وجه) بتصديق المستحق بيمينه لأن الظاهر معه، قال الخطيب: ومحلّ الخلاف إذا قال أحلتك بمائة على زيد ونحو ذلك، أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك عليّ بالمائة التي لي على زيد فالقول قول المستحق قطعاً لأن ذلك لا يحتمل غير الحوالة، (وإن قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق (وكّلتني) أو أردت بقولك الوكالة (صدق الثاني بيمينه)، ويظهر أثر النزاع عند إفلاس المحال عليه، وإذا حلف المستحق في الصورتين اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من الآخر.

## ﴿باب الضّمان﴾

شرطُ الضامِنِ الرشدُ، وضمانُ محجور عليــه بفلَسٍ كشِرائِه، وضمانُ عَبد بغيرِ إذنِ سيّدِه باطلٌ في الأصحّ، ويَصحّ بإذنِه، فإن عَيَّن للأداء كسبَهُ أو غيرَه قُضِي منه وإلا

---

## ﴿باب الضمان﴾

هو لغة: الالتزام، وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمّى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً وحميلا وزعيماً وكافلا وكفيلا، والأصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر: «الزعيم غارم» رواه الترمذي وحسّنه وابن حبّان وصحّحه وخبر الصحيحين: «أنه ﷺ أتي بجنازة فقال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: هل عليه ديْن؟ قالوا: ثلاثة دنانير فقال: صلّوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: صَلِّ عليه يا رسول الله وعليَّ دينُه فصلّى عليه» وأركان ضمان المال خمسة: ضامن ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون بـه، وصيغـة، وبدأ بشرط الضامن فقال: (شرط الضامن ليصح ضمانه (الرّشد) وهو كما تقدّم صلاح الدّين والمال

فالأصحّ أنّه إن كانَ مأذوناً له في التِجارَةِ تَعلَّقَ بما في يَده وما يَكسبُه بعدَ الإذنِ وإلا فبما يَكسِبُه، والأصحّ اشتراطُ معرفةِ المَضمُونِ لَهُ وأنه لا يشتَرطُ قبولُه ورضاه ولا يُشتَرطُ رِضَا المضمونِ عنه قَطعاً ولا معرفتُه في الأصح، ويشتَرَط في

---

والمراد به هنا عدم الحجر عليه وأهليَّة التبرع والاختيار فلا يصحّ من الصبيّ والمجنون والسفيه والمكاتب وإن كان بعضهم رشيداً، (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمن في ذمته والأصح صحته فيطالب بما ضمنه بعد فك الحجر عنه ويسارِهِ، (وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح) لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح (و يصح بإذنه) حتى عن السيّد لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال بالإذن (فإن عيّن) السيّد (للآداء كسبه أو غيره) من أموال السيّد (قضى منه) لتصريحه بذلك (وإلا) بأن اقتصر السيّد على الإذن في الضمان (فالأصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق) غرم الضمان (بما في يده) وقت الإذن في الضمان ربحاً ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له في الضّمان (وإلاّ) أي وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة (فبما) أي فيتعلق غرم الضمان بما (يكسبه) بعد الإذن فيه، ثم شرع في شرط المضمون له وهو الركن الثاني فقال: (والأصحّ اشتراط معرفة المضمون له) وهو مستحق الدّين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تسهيلاً وتشديداً والمراد معرفته بالعيْن لا الاسم والنسب (و) الأصحّ أنّه لا يشترط قبوله) أي المضمون له

المضمون كونُه ثابتاً، وصحّح القديمُ ضمانَ ما سيَجبُ والمذهبُ صحةُ ضمانِ الدرَك بعدَ قبضِ الثَمَن وهو أَن يَضمَنَ للمُشتَري الثّمن إن خَرجَ المَبيعُ مستَحَقاً أو معيباً أو ناقصاً لنَقصِ الصنجةِ وكونُه لازماً لا كنُجوم الكتابة ويَصِحّ

---

(و) لا (رضاه) لعدم التعرض لذلك في حديث أبي قتادة السابق، ثم شرع في ذكر المضمون عنه وهو الركن الثالث فقال: (ولا يشترط رضى المضمون عنه) وهو المدين (قطعاً) لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز فالتزامه أوْلى (ولا معرفته في الأصحّ) قياساً على رضاه، ثم شرع في شرط المضمون وهو الركن الرابع فقال: (ويشترط في المضمون) وهو الدَّين أو العيْن المضمونة (كونه) حقا (ثابتاً) حال العقد فلا يصحّ ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وما سيقرضه لفلان لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسن كالشهادة (وصحّح القديم ضمان ما يجب) كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه (والمذهب صحة ضمان الدّرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة لأنّ الحاجة قدْ تدعو إلى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقاً ولا يظفر به فاحتيج إلى التوثق به (بعد قبض الثمن) لأنه إنما يضمن ما دخل في يد البائع ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه (وهو) أي ضمان الدَّرك (أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً) لغير البائع (أو معيباً) وردّه المشتري (أو ناقصاً) إما لرداءته أو (لنقص

ضمانُ الثمن في مُدّة الخيار في الأصحّ وضمانُ الجُعل كالرّهن به وكونه معلوماً في الجديد والإبراءُ من المَجهُول باطلٌ في الجديد إلا من إبل الديَّةِ ويصحُّ ضمانها في الأصحّ، ولو قالَ

---

الصنجة) التي وزن بها فهذا ضمان حق لم يثبت لكن جوّز للحاجة ولا يصح إلا بعد قبض الثمن، وكيفية ضمان الدرك بالثمن: أن يقول للمشتري ضَمِنت لك عهدة الثمَن أو دَرْكه أو خلاصك منه، أو يقول للبائع ضمنت لك عهدة المبيع إن خرج الثمن مستحقاً، (وكونه) أي المضمون ديْنا (لازماً) سواء كان مستقراً أو غير مستقر كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه (لا كنجوم كتابة) فلا يصحّ ضمانها لأن للمكاتب إسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه (ويصحّ ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصحّ) لأنه آيل الى اللزوم (وضمان الجعل) في الجعالة (كالرهن به) وتقدم أنه لا يصحّ الرهن به قبل الفراغ من العمل، ويصح بعده، فلو قال شخص: من ردّ عبدي فله دينار فضمنه عنه ضامن من قَبْل مجيء العبد لم يصح لأنه غير لازم كمال الكتابة والفرق بين الجعل والثمن في مدة الخيار أنه لا يصير إلى اللزوم إلا بالعمل بخلاف الثمن فإنه يؤول إلى اللزوم بنفسه، (وكونه) أي المضمون (معلوماً) جنساً وقدراً وصفة وعيناً (في الجديد) لأنه إثبات مال في الذمة لآدميّ بعقد فأشبه البيع والإجارة فلا يصحّ ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الديْنَيْن (والإبراء من المجهول) جنسه أو قدره أو

ضمِنتُ مالَكَ على زيد من دِرهم إلى عَشَرة فالأصحُّ صحتُه وأنه يكونُ ضامناً لعشرةٍ، قلتُ الأصحّ لتسعة والله أعلم.

﴿فصل﴾ المذهبُ صحةُ كفالةِ البَدن فإن كَفَل بدنَ منْ

---

صفته (باطل في الجديد) لأن البراءة متوقفة على الرّضى ولا يعقل مع الجهالة، قال الخطيب: وطريق الإبراء من المجهول أن يذكر عدداً يتحقق أنه يزيد على قدر الدّين كمن لا يعلم هل عليه خمسة أو عشرة فيبرئه من خمسة عشر مثلا (إلا من إبل الدية) فيصح الإبراء منها وإن كانت مجهولة الصفة لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الإبراء تبعاً له، (ويصح ضمانها في الأصح) كالإبراء ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد، (ولو قال ضمنت مالك على زيد من درهم الى عشرة فالأصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثاني لا لجهالة المقدار، (و) الأصحّ على الأول (أنه يكون ضامناً بعشرة) إن كانت عليه أو أكثر منها إدخالا للطرفين في الالتزام (قلت الأصح لتسعة والله أعلم) إدخالا للطرف الأوّل لأنه مبدأ الالتزام، وقيل لثمانية إخراجاً للطرفين.

﴿فصل﴾ في كفالة البدن وتسمى أيضاً كفالة الوجه (المذهب صحة كفالة البدن) في الجملة لأنه سيأتي منعها في حدود الله تعالى وهي التزام احضار المكفول إلى المكفول له فتصح للحاجة إليها واستؤنس لها بقوله تعالى: ﴿لن أرْسِلَه مَعَكُم حتّى تؤْتون مَوْثِقاً مِنَ الله لَتَأْتُنَّني به﴾ (فإن كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم

عليه مالٌ لم يُشتَرَطِ العلمُ بقدره ويُشتَرطُ كونُه ممّا يصحُّ ضمانُه والمذهبُ صحّتُها ببَدنِ مَن علَيه عقُوبةٌ لآدميّ كقِصاصٍ وحَدِّ قذفٍ ومنعُها في حدُودِ الله تعالى وتصحّ ببَدَن صَبيّ ومَجنونٍ ومحبُوس وغائبٍ ومَيّتٍ ليُحضِرَه فيَشهَد على صُورَتِه ثم إن عَيّن مكانَ التسليم تَعيّن وإلا فمكانُها ويَبرَأ الكفيلُ

---

بقدره و) لكن (يشترط كونه) أي المال (ممّا يصحّ ضمانه) فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب للنجوم لأنه لا يصح ضمانها (والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحدّ قذف) وتعزير لأنه حق لازم فأشبه المال، (و) المذهب (منعها في حدود الله تعالى) كحدّ الخمر والزنى لأنها يسعى في دفعها ما أمكن، (وتصح) الكفالة (ببدن صبيّ ومجنون) بإذن الوليّ لأنه قد يستحق إحضارهما لمجلس الحكم لإقامة الشهادة ليشهد على صورتهما في الإتلافات وغيرها إذا تحملوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسمهما ولا نسبهما، ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة، (و) ببدن (مَحْبوس وغائب) بإذنهما، ويلزم الغائب حضوره مع الكفيل وإن كان فوق مسافة القصر (و) ببدن (ميّت ليحضره فيشهد) بفتح الهاء (على صورته) إذا تحمل الشهادة كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه، ويشترط إذن الوارث (ثم إن عيّن) الكفيل في الكفالة (مكان التسليم تعين) تبعاً لشرطه (وإلاّ) بأن لم يعين مكاناً (فمكانها) أي الكفالة يتعين كما في السلم فيهما فإن لم يصلح له موضع التكفل كاللُّجة أو كان له

بتسليمه في مكانِ التَّسليمِ بلا حَائِل كمُتَغلب وبأن يحضُر المكفولُ به ويقولُ سَلّمتُ نفسي عن جهةِ الكفيلِ ولا يكفي مجرّدُ حُضوره، فإن غابَ لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانَه وإلا فيلزمُه، ويُمهَلُ مدةَ ذهابٍ وإيابٍ، فإن مَضَت ولم يُحضِره حُبِسَ، وقيل إن غابَ إلى مسافة القصرِ لم يلزمه

---

مؤنة فالمعتبر أقرب موضع صالح للتسليم (ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم أي) وزمانه ولا بدّ أن يكون التسليم (بلا حائل كمتغلب) يمنع المكفول له عنه، فإن أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه (وبأن يحضر المكفول به) في مكان التسليم (ويقول) للمكفول له (سلّمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرّد حضوره) عن القول المذكور (فإن غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعدم إمكانه والقول قوله أنه لا يعلم (وإلاّ) بأن علم مكانه (فيلزمه) إحضاره ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون الى هذه المسافة فإنه يؤمر بإحضاره لكن بشرط أمن الطريق وعدم وجود المانع وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في حاله (ويمهل مدة ذهاب وإياب) على العادة (فإن مضت ولم يحضره حبس) إن لم يؤد الدّين فلو أداه ثم قدم الغائب فالمتجه أن له استرداده (وقيل إن غاب الى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره) كالوليّ (والأصح أنه إذا مات ودفن) أو هرب أو توارى (لا يطالب الكفيل بالمال) لأنه لم يلتزمه وإنما

إحضارُه، والأصحّ أنه إذا ماتَ ودُفِن لا يُطالَبُ الكفيلُ بالمالِ، وأنّه لو شُرِط في الكفالة أنه يغرَم المالَ إن فاتَ التسليمُ بطلَت وأنها لا تصحُّ بغير رضى المكفولِ.

﴿فصل﴾ يشترطُ في الضَّمانِ والكفالَةِ لفظٌ يُشعِرُ بالتزام

---

ضمن النفس ولم يتمكن من إحضارها وأما العقوبة فلا يطالب بها جزماً والدفن ليس بشرط (و) الأصح (أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم بطلت) لأنه شرط ينافي مقتضاها (و) الأصح (أنها لا تصح بغير رضى المكفول) أو وليّه ولا يشترط رضى المكفول له.

﴿فصل﴾ في بيان الصيغة وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة معبّراً عن ذلك بالشرط فقال (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن صيغة تدل على الرّضى وهي (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بالتزام) وفي معناه الكتابة وإشارة أخرس مفهمة (كضمنت دينك عليه) أي فلان (أو تحملته أو تقلدته) أو التزمته (أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذي على زيد (أو بإحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو عليّ ما على فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي بالقياس مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وكلّ هذه الألفاظ صرائح (ولو قال أؤدي المال أو أُحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام إلا أن صحبته قرينة الالتزام

كضمنتُ دَينكَ عليه أو تحملتُه أو تقلَّدتُه أو تكفلتُ ببدنه أو أنا بالمالِ أو بإحضارِ الشخص ضامنٌ أو كفيل أو زعيم أو حميل، ولو قال أُؤَدّي المال أو أحضرُ الشخصَ فهو وَعْـدٌ والأصح أنه لا يجوز تعليقهما بِشَرط ولا توقيتُ الكفالة ولو

---

فيلزم (والأصحّ أنه لا يجوز تعليقهما) أي الضمان والكفالة (بشرط كإذا جاء رأس الشهر فقد صمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنة لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع، (و) الأصح أنه (لا) يجوز (توقيت الكفالة) نحو أنا كفيل بزيد إلى شهر (ولو نجزها) أي الكفالة (وشرط تأخير الإحضار) بمعلوم كأن جعله (شهراً جاز) لأنه التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجّلاً كالعمل في الإجارة واحترز بقوله نجزها عن تأجيل الكفالة فإنه لا يصّح وبقوله شهراً عن التأجيل، لمجهول كالحصاد فإنه لا يصّح (و) الأصّح (انه يصح ضمان الحالّ مؤجلاً آجلاً معلوماً) لأن الضمان تبرّع والحاجة تدعو إليه فصحّ على حسب ما التزمه، ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصح فلا يطالب الضامن إلا كما التزم، (و) الأصحّ (أنه يصحّ ضمان المؤجل حالاً) لأنه تبرع بالتزام التعجيل فصحّ كأصل الضمان (و) الأصح (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزم الأصيل، والثاني يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمته الصفة (وللمستحق) أي المضمون له أو وارثة (مطالبة الضامن والأصيل) بالدين إجتماعاً وإنفراداً أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن

نجزها وشرط تأخير الاحضارِ شهراً جاز وأنه يصحّ ضمانُ الحالِ مؤجلا أجلا معلوماً وأنه يصح ضمانُ المؤجل حالاّ وأنه لا يلزمـه التعجيل وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل والأصح أنه لا يَصح بشَرط براءةِ الأصيل، ولو أبرأ الأصيل بَرىء الضامنُ ولا عكسَ، ولو ماتَ أحدهما حل

---

فلحديث: « الزعيم غارم » وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه (والأصح أنه لا يصح) الضمان (بشرط براءة الأصيل) من الدّين لمنافاة الشرط المقتضي الضمان ،(ولو أبرأ) المستحق (الأصيل) من الدين (برىء الضامن) منه (ولا عكس) أي لو ابرأ المستحق الضامن لم يبرأ الأصيل، (ولو مات أحدهما) والديْن مؤجل (حلّ عليه) أي على الميّت لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحلّ عليه لانه يرتفق بالأجل فإذا كان الميت الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو لأن التركة قد تهلك فلا يجد مرجعاً إذا غرم وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الديْن من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدَّيْن (فله مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء) للديْن المضمون ليبرأ الضامن (ان ضمن بإذنه) كما أنه يغرمه إذا عزم وإذا إذا ضمن بغير إذنه فليس له مطالبة لأنه لم يسلّطه عليه (والأصح أنه لا يطالبه) بتخليصه (قبل أن يطالب) هو بالديْن، كما لا يغرّمه قبل أن

عليه دُون الآخر وإذا طَالَبَ المستحِق الضّامن فلهُ مُطالبةُ الأصيل بتخليصه بالأَداءِ إنِ ضَمِنَ بإذنه، والأصح أنه لا يطالبه قبلَ أن يُطَالَب، وللضامن الرجوعُ على الأصيل إن وُجدَ إذنُه في الضَمانِ والأداء وإنْ انتَفَى فيهما فلا، وإن أذِنَ في الضمان فقط رَجَع في الأصح ولا عكس في الأصح،

---

يغرم، (وللضامن الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء وإن انتفى) إذنه (فيهما) أي الضمان والأداء (فلا) رجوع لتبرعه ولأنه لو كان له الرجوع لما صلّى النبي ﷺ على الميت بضمان أبي قتادة (وإن أذن في الضمان فقط) وسكت عن الأداء (رجع في الأصح) لأنه أذِنَ في سبب الأداء (ولا عكس في الأصح) أي لا رجوع فيما إذا ضمن بغير الإذن وأدّى بالإذن لا وجوب الاداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه، (ولو أدّى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الّذي بذله (ومن أدّى ديْن غيره بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له عليه لتبرعه وفارق ما لو أوجد طعامه مضطراً قهراً أو وهو مغمىً عليه حيث يرجع عليه لأنه ليس متبرعاً بل يجب عليه خلاصه من الهلاك ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أدّى الولي ديْن محجوره بنية الرّجوع أو ضمن عنه كذلك فإنه يرجع كما قاله القفال وأما لو صار الديْن إرثا للضامن فإن له الرجوع لانتقال الديْن إليه ولو كان الضمان بغير إذنه (وإن

ولو أدّى مكسَّرا عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسُون فالأصح أنه لا يَرجعُ إلاّ بما غَرِم، ومن أدّى دينَ غيره بلا ضمانٍ ولا إذنٍ فلا رجوعَ، وإن أذِنَ بشرطِ الرُجوع رَجَع، وكذا إن أذِنَ مطلقا في الأصح، والأصحّ أن مصالحتَه على غيرِ جنسِ الدّينِ لا تمنعُ الرجوعَ، ثم إنما يَرجع

---

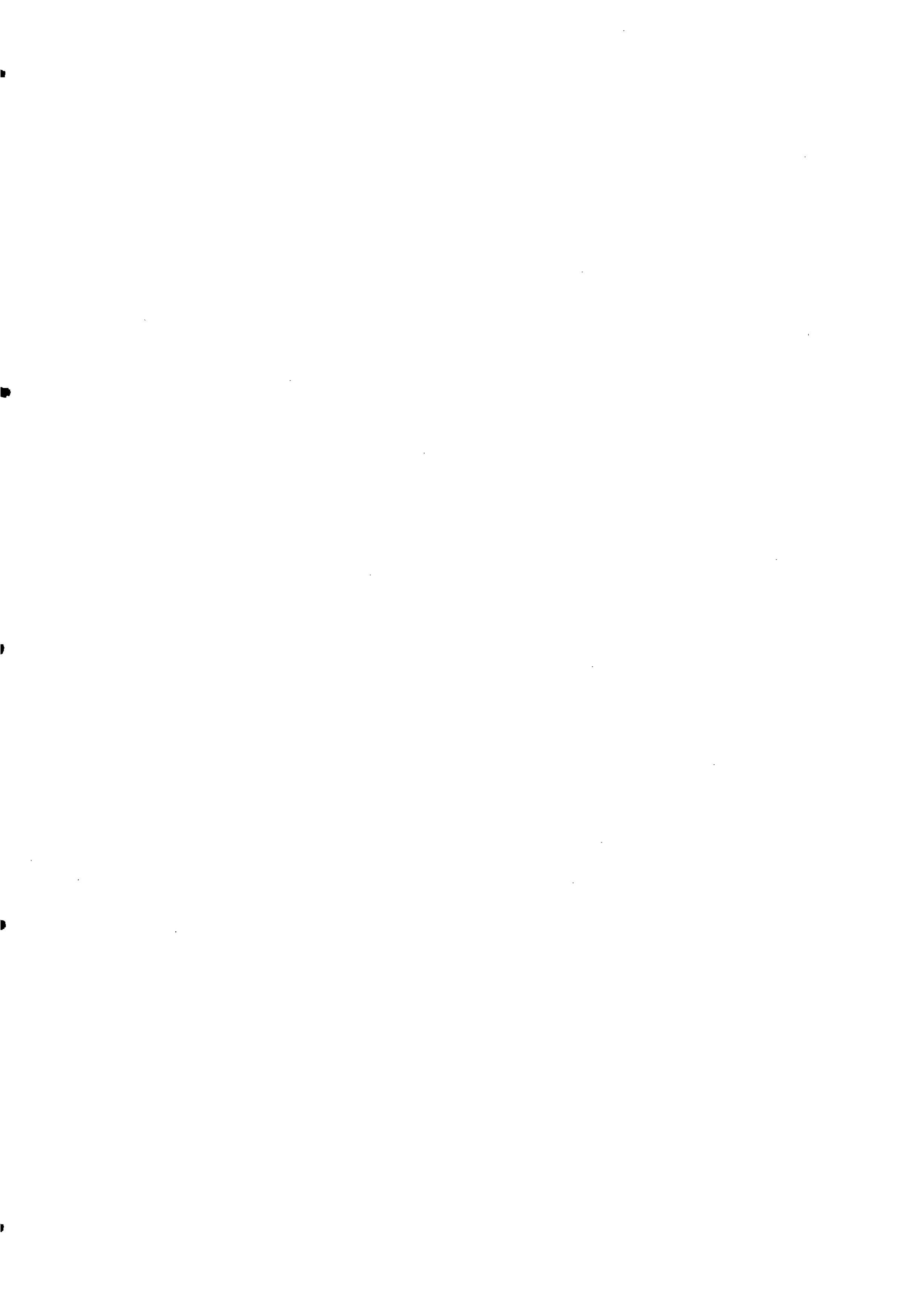
أذن) له في الاداء (بشرط الرجوع رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا إن أذن) له (مطلقاً) عن شرط الرجوع فإنه يرجع (في الأصح) إذا أدى بقصد الرّجوع وفي معنى الإذن التوكيل في الشراء إذا دفع الثمن فإنه يرجع على الراجح لتضمن التوكيل إذنه بدفع الثمن بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن (والأصح أن مصالحته) أي المأذون (على غير جنس الديْن لا تمنع الرجوع) لأن قصد الإذن حصول البراءة وقد حصلت

﴿تنبيه﴾ لم يبيّن المصنِّف بِمَ يرجع وهو إنما يرجع بالأقلّ من الدّين المضمون وقيمة المؤدّى فلو صالح بالإذن عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسة أو من خمسة على ثوب قيمته عشرة لم يرجع إلا بخمسة (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي) بالإذن من غير ضمان (إذا أشهد بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين) لثبوت الحق بذلك ويعتبر في الشاهد العدالة ولو ظاهراً لِتَعَذُّر الإطلاع على الباطن (وكذا رجل ليحلف معه في الأصح) إذ الشاهد مع اليمين حجة (فإن لم يشهد) أي الضامن بالأداء وأنكر

الضامنُ والمؤدّي إذا أشهدا بالأداءِ رجلَيْن أو رجلاً وامرأتين، وكذا رجل ليحلِفَ معه في الأصحِ، فإن لم يُشهِد فلا رُجوعَ إن أدّى في غَيبَة الأصيلِ وكذّبه، وكذا إن صدَّقه في الأصح فإن صدَقَه المضمون لَهُ أو أدَّى بحضرَةِ الأصيلِ رجع على المذهب.

---

رَبُّ الديْن أو سكت (فلا رجوع) له (إن أدّى في غيبته الأصيل وكذّبه) لأن الأصل عدم الاداء وهو مقصّر بعدم الإشهاد (وكذا إن صدقه في الأصح) لأنه لم ينتفع بأدائه لأن المطالبة باقية (فإن صدقه المضمون له) وكذّبه المضمون عنه ولا بينة (أو أدى بحضرة الأصيل) مع تكذيب المضمون له (رجع على المذهب) أي الراجح من الوجهين في المسألتين لسقوط الطلب في الأوّل وعلم الأصيل بالاداء في الثانية، والمؤدي بالإذن كالضامن فيما ذكر.



## ﴿كتاب الشِّرْكة﴾

هي أنواعٌ شَرِكـةُ الأبدان كَشَرِكَة الحَمّالين وسَائِر المحترِفة ليَكُون بينَهما كسبُهما مُتَساوياً أو متفاوِتاً معَ اتّفاقِ الصَنعَةِ أو اختلافها، وشركةُ المُفاوَضَة ليكون بينهما كسبُهما

---

## ﴿كتاب الشِّرْكة﴾

بكسر الشين وسكون الراء وحكي فتحها مع كسر الراء هي لغة: الاختلاط، وشرعاً: ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فأكثر على جهة الشيوع، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وآعلموا أنّما غَنِمْتُم مِنْ شَيءٍ فأن لله خُمسه﴾ الآية وخبر السائب بن يزيد: «كان شريك النبي ﷺ وافتخر بشركته بعد المبعث» وخبر: «يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت منْ بينهما» رواه أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما، والمعنى انا معهما بالحفظ والإعانة فامدّهما بالمعونة في أَموالهما وأنزل البركة في تجارتهما فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعتُ البركة والإعانة عنهما وهو معنى: خرجت من بينهما، ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف

وعلَيهما ما يَعرِضُ من غُرم، وشركةُ الوُجوه بأن يَشترِك الوَجيهان ليَبتاعَ كلٌّ واحدٍ منهما بمُؤَجَّل لهُما فإذا باعا كان الفاضلُ عن الأثمان بينَهما، وهذه الأنواعُ باطلة، وشركةُ العِنان صحيحةٌ ويُشترطُ فيها لفظٌ يدُلُّ على الإذنِ في

---

وتحصيل الرّبح وليست عقداً مستقّلاً بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل، (هي) أي الشركة من حيث هي (أنواع) أربعة الأوّل (شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة) كالخياطين والنجارين (ليكون بينهما كسبهما) بحرفتيهما (متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها) كخياط ونجار (و) الثاني (شركة المفاوضة) بفتح الواو بأن يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) بأموالهما وأبدانهما من غير خلط للأموال (وعليهما ما يعرض) بكسر الراء (من غرم) ولو بغير الشركة كغصب أو إتلاف وسمّيت مفاوضة من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعاً وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء أي مستوون (و) الثالث (شركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان) عند الناس (ليبتاع كل منهما بمؤجل) أي يشتري كل واحد منهما شيئاً بثمن مؤجل ويكون المبتاع (لهما فإذا باعا كان الفاضل من الاثمان) ربحاً (بينهما وهذه الأنواع) الثلاثة (باطلة) لعدم وجود الشروط التي تأتي ولما فيها من الغرر (وشركة العنان) وهو النوع الرابع بكسر العين من عنّ الشيء ظهر إمّا لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكلّ من الشريكين

التصرُّفِ فلو اقتصَرَ على اشتركنا لم يَكفِ في الأصحّ وفيهما أهليةُ التوكيلِ والتوكُّل، وتَصحّ في كلّ مثليٍّ دونَ المُتَقَوِّم، وقيلَ تختَصُّ بالنَّقدِ المضرُوبِ ويشتَرطُ خَلطُ المالَيْن بحيثُ لا يتميَّزان ولا يكفي الخَلطُ مع اختلافِ جنسٍ أو صفةٍ

---

مال الآخر (صحيحة) بالإجماع وهي أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه وأركانها ثلاثة صيغة وعاقدان ومال وبدأ المصنف منها بالصيغة معبّراً عنها بالشرط فقال: (ويشترط فيها) أي في شركة العنان صيغة وهي (لفظ يدل على الإذن) من كلّ منهما للآخر (في التصرّف) فيأذن كلّ واحد منهما للآخر لأن الإذن لا يعرف إلا بصيغة تدلّ عليه فيتصرف كلّ واحد منهما بحسب الإذن ومتى عيّن له جنساً أو نوعاً لم يتصرف في غيره (فلو اقتصرا) أي كلّ منهما (على: اشتركنا لم يكف) في الإذن (في الأصح) فلا يتصرف كلّ واحد في مال الآخر بل يقتصر على نصيبه لاحتمال كون ذلك إخباراً عن حصول الشركة ولا يلزم من حصولها جواز التصرّف بدليل المال الموروث شركة، ثم شرع في العاقدين وهما الركن الثاني فقال (و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل والتوكل إذ كلّ واحد منهما وكيل عن الآخر ثم شرع في شرط المال وهو الركن الثالث فقال (وتصّح) الشركة (في كلّ مِثْلِيّ) كالدراهم والدنانير والحبوب أما النقد الخالص فبالاجماع وأمّا المغشوش ففيه وجهان أصحّهما جوازه إن استمّر رواجه وأما غير النقدين من المثليات كالبرّ

كصحاحٍ ومُكسَّرَة هذا اذا أخرَجا مالَين وعقدا فإن ملكا مشتركا بإرث وشِراء وغيرهما وأذن كلٌّ للآخر في التجارة فيه تّمتِ الشركةُ، والحيلةُ في الشَركةِ في العُروضِ أن يَبيعَ كلٌّ واحدٍ بَعضَ عرضه ببَعضِ عَرضِ الآخر ويأذنَ له في

---

والشعير والحديد فعلى الأظهر لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ومن المثليّ تِبْر الدراهم والدّنانير فتصح الشركة فيه (دون المتقوِّم) بكسر الواو إذ لا يمكن الخلط في المتقومات لأنها أعيان متميّزة كالثياب إذ لا يمكن خلطها (وقيل تختصّ بالنقد المضروب) من الدراهم والدنانير (ويشترط خلط المالَيْن بحيث لا يتميزان) ويكون الخلط قبل العقد فلا يكفي بعده ولو في المجلس (ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسّرة) وحنطة جديدة وحنطة عتيقة أو بيضاء وسوداء أو بيضاء وحمرآء لإمكان التمييز وإن كان فيه عسر فإن خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي وقضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك (هذا) أي اشتراط الخلط (إذا أخرجا مالَيْن وعقدا فإن ملكا مشتركاً) مّما تصحّ فيه الشركة (بإرث وشراء وغيرهما وإذن كلّ) منهما (للآخر في التجارة تمت الشركة) لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل (والحيلة في الشركة في العروض) كالثياب (أن يبيع كلّ واحد) منها (بعض عرضه ببعض

التصرُّف ولا يشترطُ تساوي قَـدر المالَين، والأصح أنه لا يُشترطُ العلمُ بقدرِهما عندَ العقد ويَتَسلَّطُ كلٌّ منهما على التصرُّف بِلاَ ضَرَر فلا يبيعُ نسيئةً ولا بغَير نقدِ البلَد ولا بغَبْنٍ فاحِشٍ ولا يُسافِرُ به ولا يُبْضِعُه بغَير إذنٍ، ولكلٍّ

---

عرض الآخر ويأذن) بعد التقايض (له في التصرّف) فيه وهذا أبلغ من خلط المالين إذ ما من جزء إلا وهو مشترك بينهما فأحدهما بمجرد ما باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر يحصّل الغرض (ولا يشترط تساوي قدر المالَيْن) بل تثبت الشركة مع تفاوتهما (والأصحّ أنه لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد) أي بقدر كلّ من المالين أهو النصف أم غيره إذا أمكن معرفته من بعد كأن كان بينهما مال مشترك كلّ منهما جاهل بقدر نصيبه فأذن كلّ للآخر في التصرف في نصيبه فيصّح وبمراجعة الحساب يعلم ما لكلّ (ويتسلّط كلّ منهما على التصرف) إذا وجد الإذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل (فلا يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد ولا) يبيع ولا يشتري (بغبن فاحش) كالوكيل فلو خالف في ذلك لم يصحّ تصرفه في نصيب شريكه ويصحّ في نصيبه (ولا يسافر به) أي بالمال المشترك لما في السفر من الخطر فإن سافر ضمن فإن باع صحّ البيع وإن كان ضامناً (ولا يبضُعه) بضمّ الياء المثناة من تحت وسكون الموحدة أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرّعاً فإن فعل ضمن لأنه لم يرض بغير يده (بغير إذن) من شريكه لما مرّ انها في الحقيقة

فسخُه متى شاءَ وينعزِلانِ عن التصرُّف بفسخِهما ، فإن قال أحدُهما عزلتك أو لا تَتَصرَّف في نصيبي لم يَنعزِلِ العازِل ، وتنفَسخُ بموتِ أحَدِهما وبجُنونه وبإغمائه ، والرّبحُ والخُسرانُ على قَدرِ المالَيْن تساويا في العَمل أو تفاوتا ، فإن شرطا خلافه

---

توكيل وتوكل ثم بين المصنف رحمه الله تعالى أن عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله: (ولكلّ) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف بفسخها) أي فسخ كلّ منهما (فإن) لم يفسخا ولكن (قال أحدهما) للآخر (عزلتك أوْ لا تتصرف في نصيبي) انعزل المخاطب و(لم ينعزل العازل) فيتصرف في نصيب المعزول لأن العازل لم يمنعه أحد (وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه) كالوكالة وعلى وليّ الوارث غير الرشيد والمجنون استئنافها لهما عند الغبطة فيها بخلاف ما إذا انتفت الغبطة فعليه القسمة أما إذا كان الوارث رشيداً فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة إن لم يكن على الميّت دين ولا وصيّة وإلا فليس له ولا لوليّ غير الرشيد استئنافها إلاّ بعد قضاء الدّين أو الوصية (والربح والخسران على قدر المالَيْن) باعتبار القيمة لا الأجزاء (تساويا) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه لأن ذلك ثمرتهما فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فنتجت (فإن شرطا خلافه) بأن شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالَيْن أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في

فَسد العقدُ فيرجعُ كل على الآخر بأجرةِ عمَله في ماله، وتنفُذُ التصرُّفات والرّبحُ على قدرِ المالَيْن، ويدُ الشَريك يدُ أمانةٍ فيقبل قولُه في الرَدّ والخُسرانِ والتلفِ، فإن ادّعاهُ بسبَبٍ ظاهر طُولِبَ ببينته بالسبب ثم يُصدّقُ في التلَف به، ولو قال من في يده المالُ هوَ لي وقالَ الآخر مشتَرَكٌ أو بالعكس صُدّق

---

المالين (فسد العقد) لأنه مخالف لموضوع الشركة ولو شرطا زيادة الرّبح لأكثر منهما عملاً بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت في الخسران (فيرجع كلّ) منهما (على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي الآخر كالقراض إذا فسد (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الإذن (والربح) بينهما (على قدر المالين) لأنه مستفاد منهما (ويد الشريك يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله في الردّ) أي ردّ نصيب شريكه إليه (و) في (الخسران و) في (التلف) إن ادعاه بلا سبب أو بسبب خفيّ كالسّرقة (فإن ادّعاه) أي التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طُولب ببينة بالسبب ثم) بعد إقامتها (يصدّق في التلف به) بيمينه فإن عرف الحريق دون عمومه صدّق بيمينه أو عُرف عمومه صدق بلا يمين (ولو قال من في يده المال) من الشريكين (هو لي وقال الآخر) هو (مشترك أو) قال (بالعكس) أي قال من في يده المال هو مشترك وقال الآخر هو لي (صدّق صاحب اليد) بيمينه لأنها تدل على الملك (ولو قال) صاحب اليد (اقتسمنا وصار) ما في يدي (لي) وقال الآخر لا بل هو مشترك (صدّق

صاحبُ اليد ، ولو قالَ اقتسمنا وصار لي صُدّق المُنكِر ، ولو اشترى وقال اشتريتُه للشَركة أو لنَفسي وكذّبه الآخر صُدّق المشتَري .

---

المنكر) بيمينه (ولو اشترى) أحدهما شيئاً (وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر) بأن عكس ما قاله (صدق المشتري) بيمينه لأنه أعرف بقصده.

## ﴿كتاب الوَكالة﴾

شَرطُ الموكِّلِ مُبَاشَرَته ما وَكَّل فيه بملكٍ أو ولاية فلا يَصحُّ توكيلُ صَبيٍّ ولا مجنُونٍ ولا المرأةِ المحرِمِ في النكاح

---

## ﴿كتاب الوَكالة﴾

هي بفتح الواو وكسرها لغة: التفويض يقال وَكَلَ أمره إلى فلان فوّضه إليه واكتفى به ومنه (توكلت على الله) وشرعا: تفويض شخص ماله فِعْلُهُ مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فابْعثوا حكماً من أهله وحكماً مِنْ أهلها﴾ ومن السنة أخاديث كثيرة منها خبر الصحيحين: «انه ﷺ بعث السُّعاة لأخذ الزكاة» ومنها «توكيله ﷺ عمرو بن أميّة الضمري في نِكاحِ أم حبيبة» ومنها «توكيله أبا رافعٍ في قبول نكاح «ميمونة»؛ وانعقد الإجماع على جوازها ولأن الحاجة داعية إليها فقد يعجز الشخص عن القيام لمصالحه، وأركانها أربعة: موكِّل، ووكيل، وموكَّل فيه، وصيغة؛ وقد شرع في شرط الركن الأوّل فقال: (شرط الموكل صحّة مباشرته ما وكل فيه) بفتح الواو (بملك) كتوكيل نافذ التصرف في ماله (أو ولاية) كتوكيل الأب أو

وَيَصحُّ توكيلُ الوَلِيّ في حق الطفلِ ويُستَثنى توكيلُ الأعمى في البَيع والشراءِ فيصحّ وشرطُ الوكيل صِحَّةُ مُباشَرَته التصرفَ لنَفسِه لا صبيٌّ ومجنونٍ وكذا المرأةُ والمحرمُ في

---

الجدّ في مال مولّيه (فلا يصح توكيل صبيّ ولا مجنون) ولا مغمى عليه إذ لا تصّح مباشرتهم لذلك (ولا) يصح توكيل (المرأة و) لا (المحرم) بضّم الميم حلالاً (في النّكاح) أي لا توكل المرأة في تزويجها أجنبياً ولا المحرم في تزوجه ولا تزويج موليته، وإذا وكلت المرأة وليّها في النكاح فهو إذن فيصحّ عقده، وصورة توكيل المحرم أن يوكل ليعقد له أو لموليّه حال الإحرام، فإن وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما سيأتي ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلّله، (ويصّح توكيل الولي) وهو الأب والجدّ (في حق الطفل) في النكاح والمال والوصي والقيّم في المال وكالطفل المجنون والمعتوه والسفيه والمحجور عليه (ويستثنى) من هذا الضابط (توكيل الأعمى في البيع والشراء فيصّح) منه مع أنه لا تصح منه المباشرة للضرورة (وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه لا صبيّ ومجنون) أي لا يصحّ توكلهما (وكذا المرأة والمحرم في النكاح) إيجاباً وقبولاً لسلب عبارتهما فيه (لكن الصحيح اعتماد قول صبيّ) مميّز مأمون (في الإذن في دخول دار وإيصال هدية) ودعوة وليمة وذبح أضحيّة وتفرقة زكاة لصحة مباشرته

النِكاحِ لكن الصّحيحُ اعتمادُ قولِ صَبِيٍّ في الإذن في دُخولِ دَارٍ وإيصالِ هَدِيّةٍ والأصحُّ صحةُ توكيلِ عبدٍ في قبولِ نِكاحٍ ومنعُه في الإيجابِ وشرط الموكَّل فيه أن يملكه الموكل

---

لذلك ولتسامح السلف في مثل ذلك وهو توكيل من جهة الإذن والمهدي، (والأصح صحّة توكيل عبد في قبول نكاح) ولو بغير إذن سيّده إذ لا ضرر على السيّد فيه (ومنعه في الإيجاب) ولو بإذن سيّده لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أوْلى.

وآعلم أن اعتماد قول الصبيّ في الأذن في الدخول وإيصال الهدية وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيّده مستثنى من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصحّ توكيله، وقد أشار المصنف إلى استثنائها بقوله: لكن على وجه الاستدراك ويستثنى معها مسائل أيضاً منها توكيل الشخص في نكاح أخت زوجته، وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة، ومنها توكيله في نكاح محرمه كأخته، ومنها توكيل الموسر في قبول نكاح أمة، ومنها توكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليّه، فإنه يجوز، ومنها توكيل المسلم كافراً في شراء مسلم، ومنها توكيل المرأة في طلاق غيرها، ومنها المرتدّ يجوز أن يكون وكيلاً لغيره وإن لم يجز تصرف في ماله؛

ثم شرع في شروط الركن الثالث وهو الموكل فيه وله ثلاثة شروط: بدأ بالشرط الأول منها فقال: (وشرط الموكل فيه أن

فلو وكل ببيع عبد سيَملِكُه وطَلَاقِ من سَينكِحُها بَطلَ في الأصحّ وأن يكونَ قابلاً للنِيابَة فلا يَصحّ في عِبَادة إلاّ الحجّ وتفرقة زَكاةٍ وذبح أضحيّةٍ ولا في شهادة وإيلاءٍ ولعانٍ وسائر الأيمانِ ولا في الظِّهار في الأصح ويَصحّ في طَرَفي بَيعٍ وهبة وسَلَم ورَهنٍ ونكاحٍ وطَلاقٍ وسائرِ العقودِ والفُسُوخ

---

يملكه الموكل) حين التوكيل أي فيمن يوكل في مال نفسه وإلاّ فالولي والحاكم وكلّ من جوزنا له التوكيل في مال الغير لا يملكون الموكل فيه (فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها) وتزويج بنته إذا انقضت عدّتها أو طلّقها زوجها (بطل) أي لم يصح (في الأصح) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره، (و) الشرط الثاني: (أن يكون قابلاً للنيابة) لأن الوكالة إنابة فما لا يقبلها كاستيفاء حق القسم بيْن الزوجات لا يقبل التوكيل (إلاّ الحج) والعمرة عند العجز (وتفرقة زكاة) وكفارة ونذر وصدقة (وذَبْح) هدي و(أضحية) وشاة وليمة ويستثنى من ذلك أيضاً الرمي بمنى وركعتا الطواف تبعاً للحج والعمرة، (ولا) يصح (في شهادة) لأنها كالعبادة فلا يتأتى فيها النيابة، والشهادة على الشهادة ليس بتوكيل، (و) لا في (إيلاء) لأنه حلف بالله تعالى واليمين لا تدخلها النيابة (و) لا في (لِعانٍ) لأنه يمين أو شهادة والنيابة لا تصح في واحد منهما، (و) لا في (سائر الأَيْمان) لانها تشبه العبادة لتعلّقها بتعظيم الله تعالى (ولا في الظِّهار

وقبضِ الدّيون وإقباضها والدّعوى والجواب وكذا في تملُّكِ المُباحاتِ كالإِحياءِ والاصطيادِ والاحتطاب في الأظهر لا في الإقرار في الأصح، ويصحّ في استيفاء عقوبةٍ آدميٍّ كقِصاص وحَدِّ قذَفٍ، وقيلَ لا يجوزُ إلا بحَضرةِ المُوَكِّل (وليَكُنِ الموكَّل فيه معلوماً من بَعضِ الوُجوه)، ولا يُشتَرَطُ علمُه من كلِّ

---

في الأصحّ) لأن المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول انت على موكلي كظهر أمّه، أو جعلت موكلي مظاهراً منك، (ويصحّ) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق وسائر العقود) كالضمان والصّلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة، أما النكاح والشرآء فبالنصّ، وأما الباقي فبالقياس، (والفسوخ) المتراخية كالفسخ بخيار المجلس والشرط، أما الفسخ الّذي على الفور فينظر فيه إن حصل عذر لا يعدّ به مقصّراً بالتوكيل فكذلك، وإلاّ فلا يصح التوكيل فيه للتقصير، وصيغة الضمان والحوالة والوصية بالوكالة جعلت موكلي ضامناً لك كذا أو أحلتك بمالك عليّ موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان أو موصياً لك بكذا، (و) في (قبض الديون وإقباضها) أي الديون لعموم الحاجة إلى ذلك أما الأعيان فتارة يصّح التوكيل في قبضها وإقباضها كالزكاة فللأصناف أن يوكلوا في قبضها لهم، وللمالك أن يوكل في دفعها لهم، وتارة يصح التوكيل في قبضها دون إقباضها

وجهٍ، فلو قالَ وكلتُكَ في كلّ قليل وكثيرٍ أو في كلِّ أموري أو فوضتُ إليكَ كلَّ شيء لم يَصحّ وإن قال في بَيع أموالي وعِتقِ أرقائي صحَّ، وان وَكّله في شراءِ عبدٍ وجَبَ بيانُ نوعِه، أو دارٍ وجَبَ بيانُ المَحَلّةِ والسِّكةِ لا قدر الثمن في الأصحّ، ويشتَرطُ من الموكّل لفظٌ يقتَضي برضاه كوكلتُك في

---

كالوديعة لأنه ليس له دفعها لغير مالكها (و) في (الدعوى والجواب) للحاجة إلى ذلك وإن لم يرض الخصم لأنه محض حقه، (وكذا) يصحّ التوكيل (في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر) لأنها أحد أسباب الملك (لا) يصح التوكيل (في الإقرار في الأصح) بأن يقول وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا لأنه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة، (ويصحّ) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدميّ كقصاص وحدّ قذف) كسائر الحقوق.

﴿تنبيه﴾ قد يفهم كلامه المنع في حدود الله تعالى وليس مراداً بل يجوز للإمام التوكيل لما في الصحيحين من قوله ﷺ في قصّة ماعز: «اذهبوا به فآرْجُموه» وفي غيرها: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فآرْجمها» (وقيل لا يجوز) استيفاؤها (إلا بحضرة الموكّل) لاحتمال العفو بالغيبة، والثالث من الشروط: العلم بما يجوز فيه التوكيل بوجه مّا، وقد أشار إلى ذلك بقوله: (وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه) حيث يقلّ معه الغرر

كذا أو فوَّضته إليك أو أنتَ وكيلي فيه، فلو قال بعْ أو اعتِق حصَل الإذنُ ولا يشترَطُ القبولُ لفظاً، وقيل يُشترطُ، وقيل يشترطُ في صِيَغ العُقود كوكلتكَ دونَ صيغ الأمر كبعْ أو اعتِق، ولا يصحّ تعليقُها بشرطٍ في الأصحّ فإن نجزَّها وشرطَ للتصرّف شرطاً جاز، ولو قالَ وكلتُكَ ومتى عزلتُكَ

---

(ولا يشترط علمه من كلّ وجه فلو قال وكلتك في كلّ قليل وكثير) لي أو من أُموري (أو في كلّ أموري أو فوضت إليك كلّ شيء لم يصحّ) التوكيل لما فيه من الغرر، وقد منع الشارع بيع الغرر، (وإن قال) وكلتك (في بيع أموالي) وقبض ديوني (وعتق أرقائي) وردّ ودائعي (صحّ) وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه والأرقاء والودائع ومن هي عنده لأن الغرر فيه قليل (وإن وكله في شراء عبد وَجَبَ بيان نوعه) كتركيّ أو هنديّ مثلاً لاختلاف الأغراض بذلك، (أو) وكله في شراء (دار وجب بيان المحلّة) أي الحارة (والسّكة) بكسر السين أي الزّقاق وفي شراء الحانوت يبين السوق ليقلّ الغرر وقس على ذلك (لا قدر الثمن في الأصح) في المسألتين، ثم شرع في الركن الرّابع وهو الصيغة فقال: (ويشترط) في الصيغة (من الموكّل لفظ يقتضي رضاه كوكلتك في كذا أو فوّضته إليك أوأنت وكيلي فيه) أو أقمتك مقامي لأن الشخص ممنوع من التصرّف في مال غيره إلاّ برضاه (فلو قال بعْ أو أعتق حصل الإذن) لأنه أبلغ ممّا سبق (ولا يشترط القبول) من الوكيل

فأنتَ وكيلي صحت في الحال في الأصحّ وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها ويَجريانِ في تعليق العَزلِ.

﴿فصل﴾ الوكيلُ بالبَيع مُطلَقاً ليسَ له البيعُ بغَير نَقدِ البَلَدِ ولا بنَسيئةٍ ولا بغَبنٍ فاحشٍ وهو ما لا يُحتَمَلُ غالباً،

---

(لفظاً وقيل يشترط) فيه كغيره (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ الأمر كَبِعْ أو أعْتق) أما القبول معنى وهو الرضى بالوكالة فلا بدّ منه، فلو ردَّ فقال لا أقبل أوْ لا أفعل بطلت (ولا يصح تعليقها بشرط) كإذا قدم زيد فقد وكلتك بكذا (في الأصح) كسائر العقود (فإن نجزها وشرط للتصرف شرطاً جاز) كوكلتك في بيع داري وبعها بعد شهر فتصح الوكالة، ولا يتصرف إلا بعد الشّهر، ويصح تأْقيتها كوكلتك شهراً (ولو قال وكلتك ومتى عزلتك فانت وكيلي صحت في الحال في الأصحّ) لوجود الإذن (وفي عَوْده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها) والأصح عدم العوْد كما أن الأصح فساد التعليق (ويجريان) أي الوجهان (في تعليق العزل) كقوله إذا طلعت الشمس فأنت معزول أصحهما عدم صحته.

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع لأجَل (الوكيل بالبيع مطلقاً) أي توكيلاً لم يقيّد بشيء (ليس له البيع بِغَيْر نقد البلد) أي بلد البيع لدلالة القرينة العرفيّة عليه، فإن كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما فإن استويا فبأنفعهما للموكِّل

فلو باعَ على أحَد هذه الأنواعِ وسَلَّم المبيعَ ضَمِن، فإن وكَّلَه ليَبيعَ مُؤَجَّلا وقدر الأجل فذاك، وإن أطلَقَ صحّ في الأصحّ وحُمِل على المُتعارِف في مثِله، ولا يبيعُ لنفَسِه ووَلدِه الصَّغير، والأصح أنّه يبيعُ لأبيه وابنِه البالغ، وأنَّ الوكيلَ بالبَيع له قبضُ الثَمَن وتسليمُ المَبيع ولا يُسَلِّمه حتّى يقبضَ

---

(ولا) يبيع (بنسيئة) وإن كان أكثر من ثمن المثل لأن مقتضى الإطلاق الحلول لأنه المعتاد غالباً، (ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالباً) كدرهمين في عشرة بخلاف اليسير كدرهم في عشرة فيصحّ البيع به والعادة هي المحكمة في القلّة والكثرة وثمن المثل نهاية رغبات المشترى، (فلو باع على احد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمن) ولم يصح البيع لتعديه ويستردّه إن بقي والاّ غرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل قيمته وقرار الضمان على المشتري، وإذا استردّ فله بيعه بالإذن السابق (فإن وكله ليبيع مؤجلا وقدّر الأجل فذاك) ظاهر ولا يزيد عليه فإن باع بأنقص منه أو حالاً صحّ إن لم يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو نحوه، نعم إن عيّن له المشتري فيظهر كما قال الاسنوي المنع لظهور قصد المحاباة (وإن اطلق) الأجل (صحّ) التوكيل (في الأصحّ وحمل على المتعارف في مِثله) حملا للمطلق على المعهود، فإن لم يكن عرف راعي الأنفع للموكل ويشترط الإشهادُ قياساً على عامل القراض؛ (و) الوكيل بالبيع والشراء مطلقاً (لا يبيع) ولا يشتري (لنفسه و) لا لـ (ولده

الثمنَ، فإن خالفَ ضَمِنَ، وإذا وَكّله في شراءٍ لا يَشترِي مَعيباً فإن اشتَراه في الذِمةِ وهو يُساوي معَ العَيب ما اشتَراهُ به وقع عن الموكِّل إن جَهلَ العيب، وإن عَلِمَه فلا في الأصحّ، وإن لم يُساوِه لم يَقَع عنه إن عَلِمَهُ وإن جَهِلَهُ وقَعَ في الأصحّ، وإذا وَقَع للموكّل فلكلٍّ من الوَكيل والموكّل الردُّ

---

الصغير) ونحوه من محاجيره ولو أذن له فيه أو قدّر له الثمن ونهاه عن الزيادة لعدم جواز اتحاد الموجب والقابل ولتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل وإن انتفت التهمة، (والأصحّ أنه) أي الوكيل بالبيع مطلقا (يبيع لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين، (و) الأصحّ (أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) الحالّ إن لم يمنعه الموكل من قبضه (و) له (تسليم المبيع) إن لم ينهه لأنهما من مقتضيات البيع أمّا إذا كان الثمن مؤجلا أو نهاه عن تسليم المبيع فليس له ذلك ومحلّ الخلاف إذا لم يكن القبض شرطا فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعا والوكيل بالشراء كالوكيل بالبيع (ولا يسلّمه) أي وكيل البائع المبيع (حتى يقبض الثمن) لما في التسليم قبله من الخطر، (فإن خالف ضَمِنَ) قيمته لتعدّيه ولو في المثلي، (وإذا وكله في شراء) لشيء موصوف أو معيّن (لا يشتري معيباً) أي يمتنع عليه ذلك لأن الإطلاق يقتضي السلامة (فإن اشتراه) أي المعيب (في الذمة) وكذا بعيْن مال الموكل (وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به

وليسَ للوكيل أن يوكلَ بلا إذن إنْ تأَتَّى منه ما وَكَّلَ فيه وإن لم يَتأتَّ لكونِه لا يُحسِنه أو لا يَليقُ به فله التوكيلُ، ولو كثُر وعجز عن الإتيانِ بكلِّهِ فالمذهبُ أنه يُوكِلُ فيما زادَ على الممكن ولو أَذِنَ في التوكيلِ وقال وكِل عن نَفسكَ ففعَل فالثاني وَكيلُ الوَكيل والأصحّ أنه ينعزلُ بعزله وانعزالِه،

---

وقع عن الموكل إن جهل العيب إذ لا ضرر على الموكل لتخييره ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله (وإن علم فلا) يقع عن الموكل (في الأصحّ) لأنه غير مأذون فيه (وإن لم يساوه لم يقع عنه) أي الموكل (إن علمه) أي الوكيل لتقصيره (وإن جهله وقع) عن الموكل (في الأصحّ) كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً (وإذا وقع) الشراء (للموكّل) في صورتي الجهل (فلكس من الموكل والوكيل الردّ) بالعيب إلاّ إذا اشترى الوكيل بعيْن مال الموكل وكان جاهلا فليس له الردّ بل للموكل فقط، وأما إذا علم فيكون الشراء باطلاً (وليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتّى منه ما وكل فيه) لأن المالك لم يرض بتصرّف غيره (وإن لم يتأتّ) منه ذلك (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل) إذْ تفويض مثل ذلك اليه إنما يقصد منه الاستنابة (ولو كثر) الموكّل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكلّه فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن) لأن الضرورة دعت اليه والمراد بالْعَجز أنه لا يقوم به الاّ بكلفة وإذا وكل في هذه الصورة فإنما يوكل عن الموكل فإن وكل عن نفسه فالأصحّ المنع (ولو أذن)

وإن قالَ وكِّل عنّي فالثاني وكيلُ الموكِّل وكذا لو أطلق في الأصح قلت وفي هاتين الصورتين لا يَعزِلُ أحَدُهما الآخَر ولا يَنعَزلُ بانعزالِه وحَيْثُ جَوَّزْنا لِلوكيل التوكيلَ يُشتَرطُ أن يوكّل أمينا إلا أن يُعيّن الموكِلُ غيرَه، ولو وَكل أميناً ففُسِّق لم يَملِك الوكيلُ عزلَه في الأصحّ والله أعلم.

﴿فصل﴾ قال بِع لشَخصٍ مُعَيَّن أو في زَمنٍ أو في مكانٍ

---

الموكل (في التوكيل) وقال للوكيل (وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل والأصح أنه ينعزل) الثاني (بعزله) أي الأوّل (وانعزاله) بموت أو جنون (وإن قال) الموكل للوكيل (وكل عني فالثاني وكيل الموكّل وكذا لو أطلق) بأن قال وكّل ولم يقل عني ولا عنك (في الأصحّ) لأن توكيل الأول له تصرّف وقع بإذن الموكل فيقع عنه (قلت وفي هاتين الصّورتين) وهما ما إذا قال عيّن أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) فإنه ليس وكيلا عنه (وحيث جوّزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أمينا) رعاية لمصلحة الموكّل (إلا أن يعيّن الموكل غيره) أي غير الأمين فيتبع تعيينه (ولو وكل) الوكيل (أمينا) في الصورتين السابقتيْن (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الأصحّ والله أعلم) لأنه أذن له في التوكيل دون العزل.

﴿فصل﴾ فيا يجب على الوكيل في الوكالة المقيّدة بأجل (قال) الموكل للوكيل (بع لشخص معيّن) كزيد (أو في زمن) معيّن كيوم

مُعَيَّنٍ تعيَّن، وفي المكان وجهٌ إذا لم يتعلَّق به غَرَضٌ، وإن قالَ بع بمائة لم يَبع بأقلَّ وله أن يزيدَ إلاّ أن يصرِّحَ بالنَّهي، ولو قالَ اشترِ بهذا الدينار شاةً ووَصَفها فاشتَرى به شاتين بالصِفَة فإن لم تُساوِ واحدةً ديناراً لم يَصحّ الشراءُ للمُوكَلِ وإن ساوَته كلٌّ واحدة فالأظهر الصحّةُ وحصُولُ الملك فيهما للموكِّل، ولو أمرهُ بالشِراء بمعيَّنٍ فاشتَرَى في الذّمةِ لم يقَع

---

الجمعة (أو مكان معيّن) كسوق كذا (تعيّن) ذلك أمّا الشخص فلأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة، وربما كان ماله أبعد عن الشبهة، وأمّا الزمان فلأن احتياجه الى البيع قد يكون فيه خاصة، (وفي المكان وجه إذا لم يتعلق به غرض) صحيح إذ لا يتعين، (وإن قال بع) هذا (بمائة لم يبع باقلّ) منها ولو يسيراً ولو كان بثمن مثله لأنه مخالف للإذن (وله أن يزيد) عليها لأن المفهوم من ذلك إنما هو منع النقص (الا أن يصرّح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع ولو قال: بع بمائة فباع بمائة وثوب أو دينار صحّ لأنه حصّل غرضه وزاد خيراً ولو قال: بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصحّ إذ المأتي به ليس مأموراً به ولا مشتملا عليه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاةً ووصفها) بصفة معينة (فاشترى به شاتين بالصفة) المشروطة (فإن لم تساو واحدة ديناراً لم يصحّ الشراء للموكل) وإن زادت قيمتها جميعاً على الدينار لفوات ما وكل فيه، (وإن ساوته) أو زادت عليه (كل واحدة) منهما (فالأظهر الصحة)

للموكِّل وكذا عكسُه في الأصح ، ومتى خالفَ الموكِل في بيع مالِه أو الشراء بعينه فتصرّفهُ باطلٌ ولو اشتَرَى في الذّمة ولم يسمِ الموكل وقَع للوَكيلِ ، وإن سمّاه فقالَ البائعُ بعتُك فقالَ اشتَريتُ لفُلان فكذا في الأصحّ ، وإن قال بعتُ موَكلك زيدا فقال اشتريته له فالمذهبُ بطلانُه ، ويدُ الوكيل يدُ أمانةٍ وإن كان بجُعل فإن تعدَّى ضمِنَ ولا ينعزِل في الأصحّ ،

---

للشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لحديث عروة السابق في بيع الفضولي ولأنه حصل غرضه وزاد خيراً ، كما لو قال: بع بخمسة دراهم فباعه بعشرة منها (ولو أمره بالشراء بمعيّن) أي بشيء مُعيَّن من ماله (فاشترى في الذّمة لم يقع للموكل) بل للوكيل لمخالفته للموكل ، (وكذا) يصح (عكسه) وهو فيما إذا قال له اشترِ في (الذّمة وادفع هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل (في الأصحّ) لمخالفته لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف العين فأتى بما ينفسخ بتلفها (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) بأن باعه على غير الوجْه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعيْنه) بأن اشتِري له بعيْن ماله على وجه لم يأذن له فيه (فتصرفه باطل) لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه (ولو اشترى في الذّمة) غيرِ المأذون فيه (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) وإن نوى الموكل لأن الخطاب وقع منه وإنما ينصرِف بالنية الى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه فإن خالف لَغَتْ نيته (وان سمّاه

وأحكامُ العَقدِ تتعلَّق بالوَكيل دونَ الموكّل فيعتبَرُ في الرؤية ولزوم العَقد بمفارَقة المجلس والتقابضِ في المجلِس حيثُ يشتَرطُ الوكيلُ دونَ الموكّل، وإذا اشتَرى الوكيلُ طالبَه البائعُ بالثمن إن كان دَفعه إليه الموكلُ وإلا فلا إن كان الثمن معينا وإن كان في الذمة طالبه إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها وإن اعترَفَ بها طالَبَه أيضاً في الأصحّ كما

---

فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا) يقع الشراء للوكيل (في الاصحّ) وتلغوْ تسمية الموكل في القبول (وإن قال بعتُ موكلك زيداً فقال اشتريته له فالمذهب بطلانه) أي العقد لأنه لم يجر بين المتعاقدين مخاطبة، وفي المطلب لو قال بعتك لموكلك فلان فقال قبلت له صحّ جزْماً (ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجُعْلٍ) لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدّ، (فان تعدّى) في عيْن ما وكل فيه بلبس أو ركوب أو نحو ذلك (ضَمِنَ) ومن التعدّي أن يضيع منه ولا يدري كيف ضاع وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه (ولا ينعزل) بالتعدي (في الأصحّ) لأن الوديعة ائتمان محض فلا يرتفع (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكّل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط) كالرّبوي ورأس مال السلم (الوكيل دون الموكل) لأن الوكيل هو العاقد حقيقة وله الفسخ بخيار المجلس وكذا بالخيار المشروط له وحده وإن رضي الموكل

يُطالِبُ الموكَل ويكون الوكيل كضَامنٍ والموكّلُ كأصيلٍ، واذا قبَضَ الوكيلُ بالبَيع الثمن وتَلفَ في يده وخَرَج المبيعُ مستَحقاً رجَع عليه المشتري، وإن اعتَرَف بوكالته في الأصحّ ثم يَرجعُ الوكيلُ على الموكِّل قلتُ وللمُشتَرِي الرّجوع على الموكِل ابتداءً في الأصح والله أعلم.

---

ببقائه (وإذا اشترى الوكيل طالَبَهُ البائع بالثمن إن كان دفعه اليه الموكل) وله مطالبة الموكل أيضاً (وإلاّ) بأن لم يدفعه اليه (فلا) يطالبه (إن كان الثمن معينا وإن كان في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه (وان اعترف بها طالبه أيضاً في الأصحّ كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل) لأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل فَرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوّزنا مطالبتها، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل، (وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح) لحصول التلف في يده والثاني يرجع به على الموكل وحده لأن الوكيل سفير محض (ثم) على الأول إذا غرم الوكيل (يرجع الوكيل على الموكل) بما غرمه لأنه غرّه، هذا إذا لم يكن الوكيل منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقاً في الضمان لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه، (قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداءاً في

﴿فصل﴾ الوكالةُ جائزة من الجانبَين فإذا عَزَلَهُ الموكّلُ في حضوره أو قالَ رفعتُ الوكالةَ أو أبطَلْتُها أو أخرجتُكَ منها انعزَل، فإن عزَله وهو غائبٌ انعزَل في الحالِ، وفي قول لا حتّى يبلُغَهُ الخبَرُ، ولو قالَ عزَلتُ نفسي أو رَدَدتُ الوكالة انعزَلَ وينعَزِلُ بخُروج أحدِهما عن أهلية التصرُّفِ بموتٍ أو

---

الأصح والله أعلم) لأن قرار الضمان عليه؛ ثم شرع في الحكم الرابع وهو: الجواز مترجما له بفصل فقال:

﴿فصل﴾ في أن الوكالة عقد جائز، (الوكالة) ولوْ بجعل (جائزة من الجانبين) أي من جانب الموكل ومن جانب الوكيل فلكل منهما فسخها متى شاء؛ وهذا إذا لم يكن عقد الوكالة باستئجار، فإن كان بان عقد بلفظ الإجارة فهو لازم (فإذا عزله الموكل في حضوره أو قال رفعت الوكالة أو أبطلتها) أو أَزَلْتُها أو فسختها أو نقضتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه، (فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال) لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطّلاق (وفي قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي ولا يصدّق الموكل بعد تصرّف الوكيل في قوله كنت عزلته إلاّ ببيِّنة فينبغي له أن يشهد على عزله، (ولو قال) الوكيل (عزلت نفسي أو رددْت الوكالة) أو فسختها أو خرجت منها (انعزل) لدلالة ذلك عليه، ولا فرق بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً (وينعزل بخروج

جُنُون وكذا إغماء في الأصحّ وبخُروج محلِّ التصرُّف عن مِلكِ الموكِّل وانكارُ الوَكيلِ الوكالةَ لِنسيان أو لغَرَض في الإخفاء ليسَ بعَزْل فإن تَعمَّد ولا غَرضَ انعزَلَ، وإذا اختلَفا في أصلِها أو صفتها بأن قالَ وكلتَني في البَيع نسيئةً أو الشراء بعشرين فقالَ بل نقداً أو بعشرة صُدِّق الموكِّل بيَمينه، ولو اشتَرى جاريةً بعشرين وزَعم أنَّ الموكِّل أمره

---

أحدهما) أي الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وإن زال عن قرب لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ قطعه (وكذا إغماء في الأصحّ) إلحاقا له بالجنون وكذا ينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرّف بِسَفَهٍ أو حَجْر فَلَسٍ أو رِقٍّ فيما لا ينفذ منه أو فسقٍ فيما العدالة شرط فيه، (و) ينعزل أيضاً (بخروج محلّ التصرف من ملك الموكل) بالبيع ونحوه وكذا بتأجيره والإيصاء به لإشعاره بالندم على البيع (و إنكار الوكيل الوكالة لنسيان) لها (أو لغرض في الاخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس بعزل) لعذره (فإن تعمد) إنكارها (ولا غرض) له فيه (انعزل) بذلك لأن الجحد حينئذٍ رد لها والموكل في إنكارها كالوكيل في ذلك كما في المغني، (وإذا اختلفا في أصلها) بأن قال وكلتني في كذا فقال ما وكلتك (أو صفتها بأن قال وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين) مثلا (فقال) الموكل (بل نقداً أو بعشرة صدق الموكل بيمينه) لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل وصورة المسألة

فقال بل بعشرةٍ وحلَفَ فإن اشترى بعَيْن مال الموكل وسمّاه في العقد وقال بعدَه اشتريته لفلان والمال له وصدقه البائع فالبيع باطل، وإن كذَّبَهُ حلفَ على نَفيِ العلم بالوَكالةِ ووَقع الشراءُ للوَكيل، وكذا إن اشتَرَى في الذِّمة ولم يُسَمِّ الموكلَ وكذا إن سمَّاه وكَذَّبه البائعُ في الأصحّ، وإن صَدَّقه بَطلَ الشراءُ، وحيثُ حُكِمَ بالشراءِ للوَكيل يُستحبُّ للقَاضي أن

---

الأولى إذا كان بعد التصرف أما قبله فلا حاجة الى اليمين لأن إنكار الموكل الوكالة عزل الوكيل، (ولو آشترى) الوكيل (جارية بعشرين) درهما مثلا وهي تساوي ذلك (وزعم أنّ الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) أذنت (بعشرة و) لا بيِّنة لواحدٍ منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (حلف) الموكل، ثم ينظر (فإن آشترى) الوكيل الجارية (بعين مال الموكل وسمّاه في العقد) وقال المال له (او) لم يسمّه لكن (قال بعده اشتريته) أي المذكور والأوْلى اشتريتها أي الجارية (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما آدّعاه أو قامت بينة بذلك (فالبيع باطل) في الصورتين لأنه ثبت بتسمية الوكيل في الأولى وتصديق البائع او البينة في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر فيلغو الشراء والجارية لبائعها وعليه ردّ ما أخذه (وان كذبه) البائع في الصورة الثانية بأن قال إنما اشتريت لنفسك والمال لك ولست وكيلا في الشراء المذكور ولا بيِّنة (حلف على

يَرفُق بالمُوَكِّل ليقولَ للوَكيل إن كنتُ أمرتُك بعشرينَ فقد بعتُكَها بها ويقولُ هو اشتريتُ لتحِلَّ له، ولو قال أتيتُ بالتصرُّفِ المأذُون فيه وأنكر الموكِّلُ صُدِّقَ الموكلُ، وفي قولٍ الوكيلُ، وقولُ الوكيل في تلَفِ المالِ مقبولٌ بيَمينه وكذا في الرَّدِ وقيلَ إن كان بجُعلٍ فلا، ولو ادَّعَى الردَّ على رَسُول الموكل وأنكر الرسولُ صدِّقَ الرسولُ ولا يلزمُ الموكلَ تصديقُ

---

نفي العلم بالوكالة) الناشئة عن التوكيل والا فهو ليس وكيلا في زعم البائع (ووقع الشراء للوكيل) ويسلّم الى البائع الثمن المعيّن ويرد بدله للموكل، (وكذا) يقع الشراء للوكيل (إن اشترى في الذمة ولم يسم الموكّل) في العقد بأن نواه (وكذا) يقع الشراء للوكيل (إن سمّاه وكذبه البائع في الأصحّ) بأن قال له أنت مبطل في تسميتك ولم تكن وكيله (وإن صدّقه) البائع في التسمية (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه وإن سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل كما يؤخذ من قول المصنف، وإن سماه فقال البائع بعتك الخ (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله إنه للموكل (يستحب للقاضي أن يرفق بالموكل) أي يتلطف به (ليقول للوكيل إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها) أي بالعشرين (ويقول هو اشتريت لتحلّ له) باطنا إن كان صادقاً في أنه أذن له بعشرين ولا يضرّ التعليق المذكور في صيغة البيع للضرورة اليه وليس لنا بيع يصحّ مع

الوكيل على الصّحيح ولو قالَ قبضتُ الثمن وتَلِفَ وأنكر المُوكّل صدق الموكل إن كانَ قبلَ تسليم المبيع وإلاّ فالوكيلُ على المذهَب ولو وكله بقضاء دَيْنٍ فقال قضيتُه وأنكر المستحِقُ صدّق المستحقُ بيمينه والأظهر انه لا يُصَدّق الوكيلُ على الموكِّل إلاّ ببيّنةٍ، وقيمٌ اليتيم إذا ادّعى دفعَ المال

---

التعليق إلا في هذه (ولو قال) الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه لأن الأصل عدم التصرف وبقاء الملك للموكل (وفي قول) يصدّق (الوكيل) لأن الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه ومحلّ الخلاف إذا وقع النزاع قبل العزل وإلا فالمصدق الموكّل قطعاً لأن الوكيل غير مالك لإنشاء التصرف حينئذ (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه وكذا) يقبل قوله (في الردّ) على الموكل لأنه ائتمنه ولا فرق بيْن أن يكون بجعل أوْ لا (وقيل إن كان) وكيلا (بجعل فلا) يقبل قوله في الردّ لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه فأشبه المرتهن (ولو ادّعى) الوكيل (الردّ على رسول الموكل وأنكر الرسول صدّق الرسول) بيمينه لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل) في ذلك (على الصحيح) لأنه يدّعي الردّ على من لم يأتمنه فليقم البينة عليه (ولو قال) الوكيل (قبضت الثمن وتلف) في يدي (وأنكر الموكل) قبض الوكيل له (صدق الموكل إن كان) الاختلاف بينهما (قبل تسليم المبيع) لأن الأصل بقاء حقه وعدم القبض (وإلاّ) بأنْ

إليه بعدَ البُلوغ يحتاجُ إلى بيّنة على الصَّحيح وليسَ لوكيل ولا مودَع ان يقولَ بعدَ طلَب المالك لا أردّ المالَ إلاّ بإشهادٍ في الأصحّ ، وللغاصِب ومن لا يقبلُ قولُه في الردّ ذلك ، ولو قال رجلٌ وكّلني المستحِقُ بقبضِ ماله عندَكَ من دَيْنٍ أو عَيْنٍ وصدَّقه فله دفعُه إليه والمذهبُ أنه لا يلزمه إلاّ ببينة

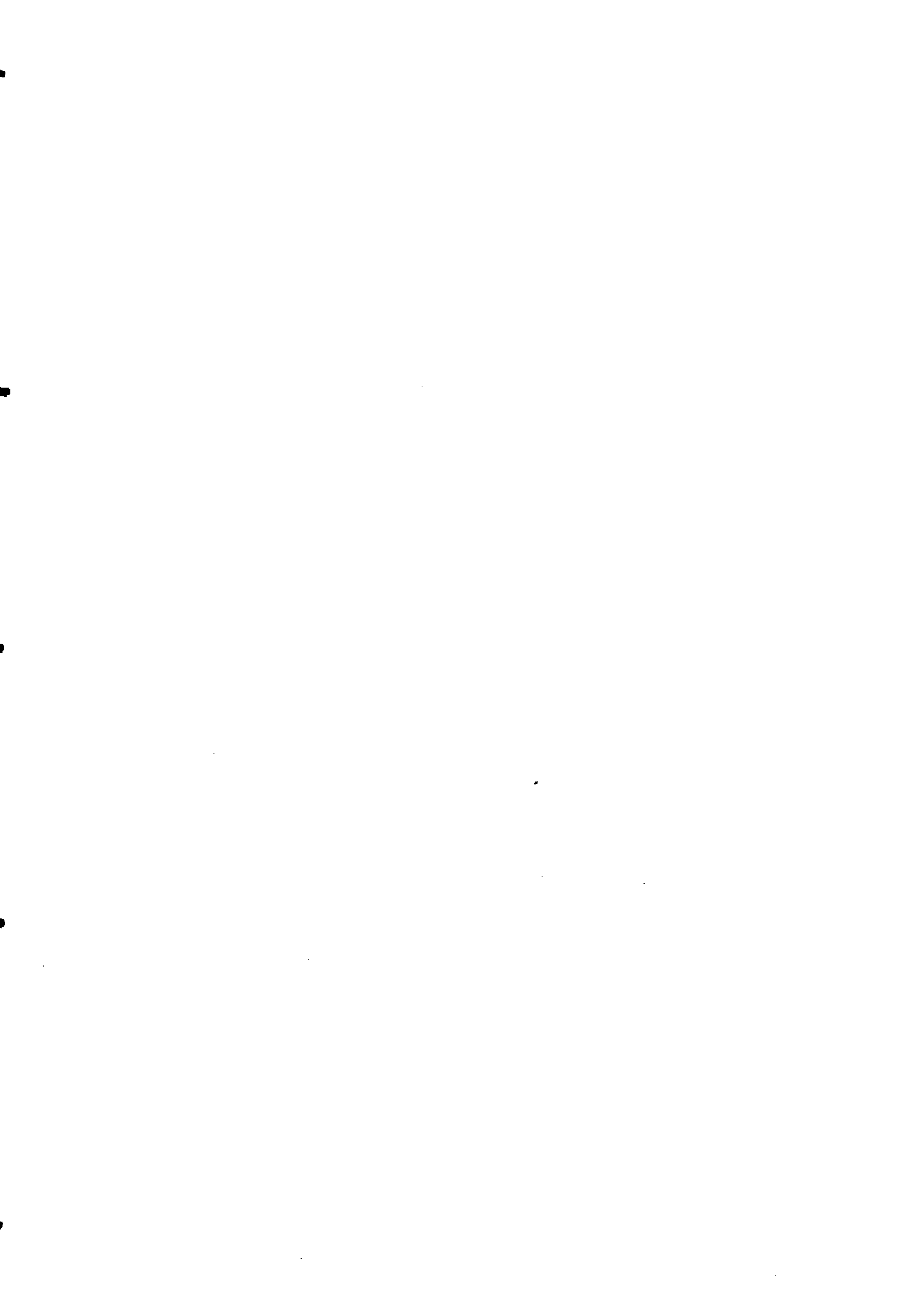
---

كان بعد التسليم (فالوكيل) هو المصدّق (على المذهب) لأن الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه (ولو) دفع الى شخص مالا و(وكله بقضاء دين) عليه (فقال قضيته به (وانكر المستحق) قضاءه (صدق المستحق بيمينه) لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولأن الموكل لو ادعى القضاء لم يصدّق فكذا نائبه (والأظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكّل الا ببيِّنة) أو شاهد ويحلف معه لأنه وكله في الدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الإشهاد عليه ،(وقيّم اليتيم إذا ادّعى دفع المال اليه بعد البلوغ) والرشد (يحتاج الى بينة على الصحيح) لأنه لم يأتمنه حتى يكلّف تصديقه وكذا وليّ السفيه إذا ادّعى الدفع اليه بعد رشده (و ليس لوكيل ولا مودع أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أردّ المال إلاّ بإشهاده في الأصح) لأن قوله مقبول في الرّد بيمينه فلا حاجة الى الإشهاد (وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرّد ذلك) أي التأخير الى الإشهاد وتعبير المصنف بالرد لا يشمل مَنْ عليه الدّين كالمقترض وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الرّد ذكره

على وكالته ولو قال أحالني عليك وصدّقه وجب الدفع في الأصح قلت وإن قال أنا وارثه وصدقه وجب الدفع على المذهب والله أعلم.

---

الخطيب، (ولو قال رجل) لمن عنده مال لمستحقه (وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه) من عنده المال في ذلك (فله دفعه اليه) لأنه محقّ بزعمه (والمذهب أنه لا يلزمه الدفع اليه (الا ببيّنة على وكالته) لاحتمال إنكار المستحق لها (ولو قال) لمن عليه دين (أحالني) مستحقه (عليك وصدّقه) في ذلك (وجب الدفع) اليه (في الأصح) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه (قلت وإن قال) لمن عنده حق لمستحق (أنا وارثه) المستغرق لتركته (وصدقه) من عنده الحق (وجب الدّفع) اليه (على المذهب والله أعلم) لأنه اعترف بانتقال الحق اليه.



## ﴿كتابُ الإقرار﴾

يَصحُّ من مُطلَقِ التصرُّفِ، وإقرارُ الصبيّ والمجنونِ لاغٍ، فإن ادَّعى البلوغَ بالاحتلام مع الإمكانِ صُدِّقَ ولا يُحلَّف، وإن ادّعاه بالسِنّ طُولِبَ ببيِّنةٍ، والسفيهُ والمفلسُ

---

## ﴿كتاب الاقرار﴾

هو لغة: الإثبات من قولهم قرّ الشيء يقر قراراً إذا ثبت، وشرعاً: إخبارٌ عَن حق ثابت على الخبر بغيره، ويسمّى الاقرار اعترافاً أيضاً والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿أَأَقْرَرْتُم وأخذتم على ذلك إصْري قالوا أقْرَرْنا﴾ وقوله تعالى: ﴿كونوا قوّامين بالقِسْطِ شهداء لله ولَوْ على أنفُسكم﴾ قال المُفسرون شهادة المرء على نفسه هو الإقرار وخبر الصحيحين: «أُغْد يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فَاْرْجُمها» وأركانه أربعة: مقرّ ومقرّ له، وصيغة، ومقرّ به، وقد بدأ المصنف منها بالأوّل فقال: (يصح من مطلق التصرف) البالـغ العاقل غير المحجور عليه ويعتبر فيه أيضاً الاختيـار، وأن لا يكذبه الحسّ ولا الشرع (و) على هذا فـ (إقرار الصبيّ والمجنون) والمغمى عليه ومن زال عقله بعذر

سَبقَ حكمُ إقرارهما، ويُقبلُ إقرارُ الرَقيق بموجب عُقُوبةٍ، ولو أقرَّ بدَيْنِ جنايةٍ لا تُوجبُ عقوبةً فكذَّبه السيّدُ تعلّقَ بذمته دونَ رقَبته، وإن أقرّ بدين مُعَاملةٍ لم يُقبل على السيّد إن لم يَكن مأذوناً له في التِّجارةِ، ويُقبلُ إن كانَ، ويؤدّي

---

كشرب دواء وإكراه على شرب خمر (لاغٍ) لامْتناع تصرّفهم (فإذا ادّعى) الصبيّ أو الصّبية (البلوغ بالاحتلام) أو ادّعته الصبية بالحيض (مع الإمكان) بان كان في سن يحتمل البلوغ (صدّق) في ذلك (ولا يحلَّف) عليه ولو في خصومة والمراد بالاحتلام الإنزال في يقظة أو منام (وإن ادّعاه بالسنّ) بأن قال استكملت خمس عشرة سنة (طولب ببينة) عليه (والسفيه والمفلس سبق حُكم إقرارهما) في بابي الحجر والتفليس، (ويقبل إقرار الرقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم أي بما يوجب العقوبة كقصاص وشرب خمر وزنى وسرقة بالنسبة الى القطع لبعد التهمة لأن النفوس مجبولة على حبّ الحياة والاحتراز من الآلام، ولو عفا مستحق القصاص على مال تعلق برقبته وإن كذبه السيّد، (ولو اقرّ بديْن جناية لا توجب عقوبة) أي حداً أو قصاصاً كجناية الخطأ والغصب والإتلاف للمال (فكذبه السيّد) في ذلك (تعلّق بذمته دون رقبته) للتهمة ويتبع به إذا عتق وإن صدَّقه السيّد تعلَّق برقبته (وإن أقرّ بدين معاملة لم يقبل على السيّد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة) بل يتعلّق بذمته يتبع به إذا عتق وإن صدقه السيّد لتقصير من عامله

من كسبه وما في يَده، ويصحُّ إقرارُ المَريض مَرضَ الموتِ لأجنَبيٍّ، وكذا لوَارث على المذهَب، ولو أقرَّ في صحَّتِهِ بدَين وفي مرض لآخَرَ لم يُقدَّم الأوّل، ولو أقرَّ في صحَّته أو مرضه وأقرَّ وارثه بعدَ موته لآخر لم يقدَّم الأولُ في الأصحّ،

---

بخلاف الجناية (ويقبل) على السيّد (إن كان) مأذوناً له في التجارة لقدرته على الإنشاء (ويؤدى من كسبه وما في يده) ولا يقبل على السيّد ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض لأن الإذن لم يتناوله (ويصحّ إقرار المريض مرض الموت لأجنبيّ) بمال عينا كان أوْ ديناً كإقرار الصحيح ويكون من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي ولو أراد الوارث تحليف المقرّ له لم يكن له ذلك، (وكذا) يقبل إقراره به (لوارث على المذهب) كالأجنبي لأنه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر فالظاهر أنه محق وفي قول لا يصحّ لأنه متهم بحرمان بعض الورثة ومحلّ الخلاف في الصحة وعدمها وأمّا الحرمة عند قصد الحرمان فلا شك، وكذا عدم حلّ المقرّ بِهِ للمقر لَهُ، وإذا ادعى بقية الورثة على المقر له أنه لا حقيقة لإقرار مورّثهم فاحلف أنه أقر لك بحق لازم كأن يلزمه الإقرار به فعليه أن يحلف فإن نكل حلف بقية الورثة وقاسموه ولا يشكل ذلك بما تقدم لأن التهمة في الوارث أشدّ، ولذلك اختار الروياني مذهب مالك، وهو أنه إن كان متّهماً لم يقبل إقراره والا قبل، قال الأذرعي: وهو قويّ، وقد يغلب على الظن بالقرائن كذبه بل

ولا يصحّ إقرارُ مكرَه، ويُشتَرطُ في المُقَرّ لهُ أهليةُ استِحقاقِ المُقَرّ به فلو قالَ لهذه الدابةِ عليّ كذا فلغوٌ فإن قالَ بسببها لمالكِها وجَبَ، ولو قالَ لحَمل هندٍ كذا بإرثٍ أو وصيّةٍ لزِمهُ وإن أسنَدهُ إلى جهةٍ لا تمكنُ في حقّه فلَغوٌ وإن أطلق صحَّ

---

يقطع به في بعض الأحوال فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة مطلقاً وإن ساعده اطلاق الشافعي والأصحاب ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان، أفاده الخطيب وقال: والخلاف في الإقرار بالمال أما لو أقرّ بنكاح أو عقوبة فيصحّ جزماً وإن أفضى الى المال بالعفو وبالموت قبل الاستيفاء بضعف التهمة (ولو أقر في صحته بديْن) لإنسان (وفي مرضه) بديْن (لآخر لم يقدّم الأول) بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة (ولو أقرّ في صحته أو مرضه) بديْن لإنسان (وأقرّ وارثه بعد موته) بديْن لآخر لم يقدم الأول في الأصح) لأن إقرار الوارث كإقرار المورّث لأنه خليفته فكأنه أقرّ بديْنَيْن (ولا يصحّ إقرار مكرَه) بما أكره عليه لقوله تعالى: ﴿إلا مَنْ أُكْره وقلبه مُطْمئن بالإيمان﴾ جَعَل الإكراه مسقطا لحكم الكُفْر فبالأوْلى ما عداه، وقال الأذرعي: الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يُتَّهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقرّ بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادّعاه خصمه والصّواب ان هذا إكراه سواء أقرّ به في حال ضربه أم بعده وعلم أنه إن لم يقرّ بذلك لضرب ثانيا أهـ. ثم شرع في الركن الثاني فقال: (ويشترط في

في الأظهر وإذا كذَّبَ المقر له المقرَّ تُرِك المال في يَده في الأصح فإن رجع المقر في حال تكذيبه وقال غَلِطتُ قبلَ قوله في الأصحّ.

---

المقرّ له أهلية استحقاق المقرّ به) لاحتمال صدقه حينئذ (فلو قال لهذه الدابة عليّ كذا فَلَغوٌ) لأنها ليست أهلا للاستحقاق (فإن قال) عليّ (بسببها لمالكها) كذا (وجب) وحمل على أنه اكتراها مثلا (ولو قال لحمل هند) عليَّ أو عندي (كذا بإرث) من أبيه مثلا (أو وصيّة) له من فلان (لزمه) ذلك لأن ما اسنده اليه ممكن والخصم في ذلك وليّ الحمل، (وإن أسنده الى جهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضني أو باعني شيئاً (فَلَغْو) للقطع بكذبه (وان أطلق) الإقرار فلم يعقبه بشيء (صحّ في الأظهر) وحمل على الجهة الممكنة في حقه (وإذا كذب المقر له المقِرّ) بمال (ترك المال) المقر به (في يده) ديناً كان أو عيْنا (في الأصح) لأن يده تشعر بالملك ظاهرا والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه، (فإن رجع المقرّ في حال تكذيبه) أي المقرّ له (وقال غلطت) في الاقرار أو تعمدت الكذب (قبل قوله في الأصح) والأصح أن رجوع المقرّ له غير مقبول ولا يصرف اليه إلا بإقرار جديد لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة بخلاف المقرّ فإن نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان أضعف

﴿فصل﴾ قولُه لزيدٍ كذا صيغةُ إقرارٍ، وقولُه عليَّ وفي ذمتي للدَّيْن ومعي وعندي للعَيْن ولَو قالَ لي عليكَ ألفٌ فقالَ زِن أو خُذ أو زِنْه أو خُذْه أو اختِمْ عليه أو اجعَله في كيسك فليسَ بإقرار، ولو قالَ بَلى أو نَعم أو صدقتَ أو أبرأتَني منه أو قضيتُه أو أنا مقرّ به فهو إقرار، ولو قالَ أنا مُقِرّ أو أنا

---

﴿فصل﴾ في الصيغة (قوله لزيد كذا صيغة إقرار) وجَّهه الأسنوي بأن اللام تدلّ على الملك ومحله إذا كان المقرّ به معيّناً كهذا الثوب فيجب عليه أن يسلّمه له وإن لم يكن معيّناً كألف أو ثوب فلا بدّ أن يضيف إليه شيئاً من الألفاظ الآتية كعليّ أو عندي وقد أشار المصنف الى هذا بقوله: صيغة إقرار ولم يقل لزمه(وقوله عليّ وفي ذمتي للدّين) عند الإطلاق (ومعي وعندي للعيْن) عند الإطلاق فيحمل على عيْن له بيده والأول على ديْن، (ولو قال) إنسان لآخر (لي عليك الف فقال) له (زن أو خذ أو زِنْهُ أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك فليس بإقرار) لأنه للاستهزاء (ولو قال) له (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جَير أو أي بمعنى نعم (أو أبرأتني منـه أو قضيته أو أنا مقرّ به فهو إقرار) وإن وجدت قرينة تصرفه للاستهزاء (ولو قال أنا مقرّ) ولم يقل به (أو أنا أقر به فليس بإقرار) أمّا الأوّل فلجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه أو بوحدانيته تعالى وأما الثاني فلاحتمال الوعد بالإقرار في ثاني الحال، (ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فإقرار وفي

أقِرّ به فليس بإقرار، ولو قالَ أليسَ لي عليكَ كذا فقالَ بلى أو نعمْ فإقرارٌ، وفي نعم وجهٌ، ولو قالَ اقضِ الألفَ الّذي لي عليكَ فقال نعم أو أقضي غداً أو امهِلني يوماً أو حتى اقعُدَ وأفتح الكيسَ أو أجدَ فإقرارٌ في الأصحّ.

﴿فصل﴾ يشترطُ في المقَرّ به أن يكونَ ملكاً للمقِرّ فلو

---

نعم وجه) أنه ليس بإقرار لأن مقتضى اللغة أن نعم تصديق للنفي بخلاف بلى فإنها لردّ النفي، ونفي النفي إثبات، قال ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى: ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾ لو قالوا: نعم كفروا فهذا هو مقتضى اللغة، ورجحه ابن الرفعة وأجاب الأول بأن النظر في الإقرار الى العرف وأهله يفهمون الإقرار بنعم فيما ذكر، أفاده الخطيب (ولو قال اقضِ الألف الذي لي عليك فقال نعم أو أقضي غدا أو أمهلني يوماً أو حتى أقعد أو افتح الكيس أو أجد) أي المفتاح مثلا (فإقرار في الأصح) لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً.

﴿فصل﴾ في بقيّة شروط أركان الإقرار (يشترط في المقرّ به) وهو كل ما جازت المطالبة به (أن يكون ملكاً للمقرّ) حين يقرّ به لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقرّ له فلا بدّ من تقديم المخبر عنه على الخبر (فلو قال داري أو ثوبي أو دَيْني الذي على زيد لعمرو فهو لَغْو) لأن الإضافة اليه تقتضي الملك له فينا في إقراره لغيره إذ هو إخبار بحق سابق عليه، ولو

قال داري أو ثوبي أو دَيْني الّذي على زيدٍ لعمرو فهو لغوٌ، ولو قالَ هذا لفُلان وكان ملكي إلى أن أقررتُ فأولُ كلامه إقرار وآخرهُ لغوٌ، وليكن المقرّ به في يَد المقِرّ ليسلم بالاقرار للمقرّ له، فلو أقر بشيء ولم يكن في يَده ثُمَّ صار عُمِلَ بمقتَضَى الإقرار فلو أقرَّ بحُرِّية عبدٍ في يَد غيره ثم اشتراه

---

قال مَسْكني أو ملبوسي لفلان صحّ إذ قد يسكن ويلبس ملك غيره فلا منافاة (ولو قال هذا) العبد مثلا (لفلان وكان ملكي الى أن اقررت به فأول كلامه إقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويؤخذ بأوله لأنه مشتمل على جملتين مستقلتين (وليكن المقرّبه في يد المقرّ) حسّاً أو شرعاً (ليسلّم بالإقرار للمقرّ له فلو أقرّ بشيء ولم يكن في يده حال الإقرار (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الإقرار) لوجود شرط العمل به فليسلّم للمقرّ له ففهم أن قوله في يده شرط للتسليم لا للصحّة (فلو أقرّ بحرّية عبد في يد غيره ثم اشتراه) صحّ و (حكم بحريّته) وترفع يده عنه وهذا إذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريّته لأن الملك يقع ابتداء للموكل (ثم إن كان قال) في صيغة إقراره (هو حرّ الأصل فشراؤه افتداء) له من جهة المشتري وبيع من جهة البائع (وإن) كان (قال أعتقه) وهو يسترقه ظلما (فافتداء) أي فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري (وبيع من جهة البائع على المذهب) عملا بزعم كلّ منهما (فيثبت فيه الخياران) خيار المجلس والشرط (للبائع فقط) دون المشتري

حُكِمَ بحرِّيته، ثم إن كانَ قالَ هو حرٌّ الأصلِ فَشِراؤُهُ افتداءٌ، وإن قالَ أعتقه فافتداءٌ من جهته وبيعٌ من جهةِ البائع على المذهَب فيثبُتُ فيه الخياران للبائع فقَط، ويَصحُّ الاقرارُ بالَمجهولِ فإذا قالَ له علَيَّ شيءٌ قُبِلَ تفسِيرُه بكلّ ما يُتَموَّلُ وإن قلَّ ولو فسّره بما لا يتموَّل لكنَّه من جنسِه كحبّةِ حِنطةٍ أو بما يَحلّ اقتناؤُه ككلبٍ مُعَلَّم وسِرجين قُبلَ في

---

لأنه من جهته افتداء، ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال: (ويصحّ الإقرار بالمجهول) لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملاً أخرى إما للجهل به أو لثبوته مجهولا بوصية والمبهم كأحد العبدين في معنى المجهول (فإذا قال له علي شيء قبل تفسيره بكلّ ما يتموّل) وهو ما يسدّ مسدا أو يقع موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر (وإن قلّ) كفلس لصدق اسم الشيء عليه (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما) ليس من جنسه و (يحلّ اقتناؤه ككلب معلّم) لصيد (وسرجيْن) وهو الزبل (قبل في الأصح) لصدق كلّ منهما بالشيء (ولا يقبل) تفسيره (بما لا يقتنى) أي بشيء لا يحلّ اقتناؤه (كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه (ولا) يقبل تفسيره أيضاً (بعيادة) لمريض (و) لا (ردّ سلام) لبعد فهمها في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما لكن إن قال له عليّ حق قبل تفسيره بهما ففي الخبر: «حق المسلم على المسلم خَمسٌ» وذكر منها عيادة المريض وردّ السلام (ولو أقرّ

الأصح، ولا يقبَلُ بما لا يُقتَنَى كخنزيرٍ وكلبٍ لا نفعَ فيه ولا بعيادَةٍ وردّ سَلام، ولو أقرّ بمالٍ أو مال عَظيم أو كبير أو كثير قبلَ تفسيرُه بما قَلَّ منه وكذا بالمُستولدَة في الأصحّ، لا بكَلبٍ وجَلدِ ميتةٍ، وقولُه له كذا كقوله شيءٌ، وقوله شَيءٌ شيءٌ أو كذا كذا كما لو لم يكرَّر، ولو قالَ شيءٌ وشيءٌ أو كذا وكذا وجَب شيئآن، ولو قالَ كذا درهماً أو رَفع الدرهمَ

---

بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) بموحدة بعد الكاف (أو كثير) بمثلثة بعد الكاف (قبل تفسيره بما قلّ منه) أي من المال وإن لم يتموّل كحبة حنطة أما عند الاقتصار على المال فلصدق الإسم عليه والأصل براءة الذّمة من الزيادة وأما عند وصفه بالعظمة ونحوها فلاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة الى الفقير أو الشحيح وقد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار أن الزمه اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة في الأصح) لأنها تؤجّر وينتفع بها وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبيّ (لا بكلب وجلد ميتة) أي لا يقبل تفسيره بهما ولا بنحوهما من النجاسات لانتفاء اسم المال عنهما (وقوله) أي المقرّ (له) أي لزيد مثلا عليّ (كذا كقوله) له عليّ (شيء) فيقبل تفسيره بما مرّ فيه (وقوله) له عليّ (شيء شيء أو كذا كذا كما لو لم يكرّر) لأن ما بعد الأول يحتمل التأكيد (ولو) كرر مع العطف كان (قال شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان) متفقان أو مختلفان بحيث يقبل

أو جَرَّه لَزمه درهمٌ، والمذهبُ أنه لو قال كذا وكذا درهماً بالنصب وجب درهمان وأنه لو رَفع أو جرَّ فدرهمٌ، ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال، ولو قالَ ألفٌ ودِرهمٌ قُبل تفسيرُ الألف بغيرِ الدراهم، ولو قال خمسةٌ وعشرون درهماً فالجميعُ دراهمُ على الصَّحيح، ولو قالَ الدراهمُ التي أقررتُ بها ناقِصةُ الوزن فإن كانت دراهم البلد تامةَ الوزن

---

كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العرف المغايرة، (ولو قال) له علي (كذا درهما أو رفع الدّرهم أو جرّه لزمه درهم) لأن كذا مبهم وقد فسره بدرهم والنصب فيه جائز على التمييز والرفع على أنه عطف بيان أو بدل والجرّ لَحْنٌ ولا يضرّ في الإقرار (والمذهب أنه لو قال كذا وكذا درهما بالنضب) على التمييز (وجب درهمان و) المذهب (انه لو رفع أو جُرَّ فدرهم) وقيل يلزمه في كل درهمان (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال) الثلاث النصب والرفع والجرّ (ولو قال) له عليّ (ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدّراهم) من المال كألف فلس (ولو قال) له عليّ (خمسة وعشرون درهماً فالجميع دراهم على الصحيح) لأنه جعل الدرهم تمييزاً فالظاهر أنه تمييز لكلّ من المذكورات بمقتضى العطف (ولو) قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن) عن دراهم الإسلام (فإن كانت دراهم البلد) الذي أقرّ به (تامة الوزن) أي كاملة (فالصحيح قبوله) أي التفسير بالناقصة (ان ذكره متصلا) بالإقرار

فالصحيحُ قبولُه أن ذِكرَه متّصِلاً ومنعُه إن فصَلَه عَنِ الإقرار، وإن كانَت ناقصةً قُبِلَ إن وصله وكذا إن فصَلَه في النصّ، والتفسيرُ بالمغشُوشة كهُوَ بالناقِصَة، ولو قال له عليَّ من دِرهم إلى عشرةٍ لزمَه تسعةٌ في الأصحّ وإن قالَ درهمُ في عَشرة فإن أراد المعيَّة لزمه أحد عشر أو الحسابَ فعشرةٌ وإلاّ فدِرهم.

---

كما في الاستثناء (ومنعه إن فصله عن الإقرار) كالإستثناء ويلزمه دراهم تامة إلاّ أن يصدقه المقر له لأن اللفظ وعرف المحلّ يَنفيان ما يقوله (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة) عن الدرهم الشرعي وهو ستة دوانق (قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار جزماً لأن اللفظ والعرف يصدقانه فيه (وكذا إن فصله) عنه (في النصّ) حملاً لكلامه على عرف المحلّ (والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو) أي التفسير (بالناقصة) ففيها التفصيل السابق (ولو قال عليّ من درهم الى عشرة لزمه تسعة في الأصحّ) إخراجاً للطرف الأخير وإدخالا للأول لأنه مبدأ الالتزام وقيل عشرة إدخالا للطرفين وقيل ثمانية إخراجاً لهما (وإن قال) له عليّ (درهم في عشرة فإن أراد المعيّة) بأن قال أردت مع العشرة دراهم (لزمه أحد عشر) لأن في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿فَآدخلي في عبادي﴾ (أو) أراد (الحساب فعشرة) تلزمه (وإلاّ) بأن لم يرد المعيّة ولا الحساب بل أراد الظرف أو لم يرد شيئاً (فدرهم) لأنه المتيقن.

﴿فصل﴾ قال له عندي سيف في غمد أو ثوب في صندوق لا يلزمه الظُرف أو غمد سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصّحيح أو دابّة بسرجها أو ثوب مطرّز لزمه الجميع ، ولو قال في ميراث أبي ألف فهو اقرار على أبيه بدين ، ولو قال في ميراثي من أبي ألف فهو وعد هبة ، ولو قال له عليّ

---

﴿فصل﴾ في بيان أنواع من الإقرار لو (قال له عندي سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب في صندوق) بضمّ الصاد (لا يلزمه الظرف) لأنه لم يقرّ به (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) عملا باليقين إذ الظرف غير المظروف (أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح أو) قال له عندي (دابة بسرجها أو ثوب مطرز لزمه الجميع) لأن الباء بمعنى مع والطراز جزء من المطرز (ولو قال) له (في ميراث أبي ألف فهو إقرار على أبيه بديْن ولو قال) له (في ميراثي من أبي ألف فهو وعد هبة ولو قال له عليّ درهم درهم لزمه درهم) حملا على التأكيد (فإن قال) له علي درهم (ودرهم لزمه درهمان) لأن العطف يقتضي المغايرة (ولو قال له) عليّ (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) لاقتضاء العطف التغاير (وأما الثالث فإن أراد به تأكيد الثاني لم يجب به شيء) عملا بنيته (وإنْ نوى) به الاستئناف لزمه ثالث) عملا بارادته (وكذا إن نوى) به (تأكيد

درهم درهم لزمه درهم فان قال ودرهم لزمه درهمان، ولو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان، وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثاني لم يجب به شيء، وإن نوى الاستئناف لزمه ثالث، وكذا ان نوى تأكيد الأول أو أطلق في الأصحّ ومتى أقرّ بمبهم كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس، ولو بيّن وكذبه المقرّ له فليبيّن

---

الأوّل) يلزمه ثالث لمنعه العطف التأكيد (أو أطلق) بأن لم يَنْوِ بِهِ شيئاً (في الأصح) ومقابله لا يلزمه في الإطلاق ثالث (ومتى أقرَّ بمُبْهم كشيء وثوب) ولم يمكن بمعرفته بغير مراجعته وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح أنه يحبس لأن البيان واجب عليه فإذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدّين وأولى، أما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له عليّ من الدراهم بقدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما أحال عليه (ولو بيّن) المقر إقراره المبهم تبييناً صحيحاً (وكذبه المقر له) في ذلك (فليبيّن) جنس الحق وقدره (وليدّع) به (والقول قول المقرّ في نفيه) بيمينه فلو قال له عليّ شيء ثم فسّره بمائة درهم فقال المقرّ له إنه مائة دينار وادّعى بهافيحلف المقر أنه ليس له عليه مائة دينار ويبطل إقراره وإن قال المقر له بل هو مائتا درهم حلف المقز أنه ليس له عليه إلا مائة درهم وثبتت المائة (ولو أقر له بألف) في يوم (ثم أقر بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) وإن كتب بذلك وثيقة وأشهد عليها فيها لأن

وليدّع والقول قول المقرّ في نفيه ولو أقرّ له بألف ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط وإن اختلف القدر دخل الأقل في الاكثر فلو وصفهما بصفتين مختلفتين أو أسندهما الى جهتين أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزما. ولو قال لهُ عليَّ ألفٌ من ثَمنِ خَمرٍ أو كَلبٍ أو ألفٌ قضيتُه لَزِمَ الألفُ في الأظهَر، ولو قالَ من ثَمنِ

---

الإقرار إخبار ولا يلزم من تقرره تعدّد المخبر عنه (وإن اختلف القدر) المقر به في اليومين كأن أقرّ بألف ثم بخمسمائة أو بالعكس (دخل الأقل في الأكثر) إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقربه في أحدهما وهذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين (فلو) تعذر كأن (وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسّرة (أو أسندهما الى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزما) أي القدران في الصّور الثلاث ولا يدخل أحدهما في الآخر (ولو قال له عليّ الف من ثمن خمر أو كلب أو) له عليّ (الف قضيته لزمه الألف في الأظهر) عملا بأول الإقرار وإلغاء الآخر لأنه وصل به ما يرفعه فأشبه قوله له علي ألف لا تلزمني (ولو قال) له عليّ ألف (من ثمن عبد لم أقبضه إذا سلّم سلمتُ قبل على المذهب) لأن ما ذكره آخراً لا يرفع ما قبله (وجَعل ثمنا) أي جرى عليه أحكامه حتى لا يجبر على التسليم إلا بعد القبض للعبد (ولو قال له عليّ الف

عَبدٍ لم أَقبضهُ اذا سَلَّمه سَلّمتُ قبلَ على المذهب وجُعِل ثمناً ، ولو قالَ له عليَّ ألفٌ إن شاءَ الله لم يلزمهُ شيء على المذهَب ، ولو قال ألفٌ لا يلزم لَزِمه ، ولو قال لَهُ عَلَيَّ ألفٌ ثم جاءَ بألفٍ وقالَ أردتُ به هذا وهوَ وديعةٌ فقال المقرّ لَهُ لي عليه ألفٌ آخرُ صدِّق المقِرّ في الأظهَر بيَمينه ، فإن كان قال في ذمّتي أو ديناً صُدِّقَ المقرٌّ له على المذهَب ، قلتُ فإذا قبلنا

---

إن شاء الله لم يلزمه شيء على المذهب) لأنه علقه بالمشيئة ومشيئة الله لا تعلم وهذا هو القسم الثاني (ولو قال) له عليّ (ألف لا يلزم لزمه) لأنه غير منتظم فلا يبطل به الإقرار (ولو قال له عليّ الف ثم جاء بالف وقال أردت به هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليه الف آخر) غير ألف الوديعة وهو الذي أردته بإقرارك (صدق المقر في الأظهر بيمينه) لأن الوديعة يجب عليه حفظها والتخلية بينها وبين مالكها فكأنه أراد بعليّ الإخبار عن هذا الواجب فيحلف أنه لا يلزمه تسليم الف آخر اليه وأنه ما أراد بإقراره الا هذه (فإن كان قال) في الإقرار الماضي له عليّ الف (في ذمتي أوْديْنا) ثم جاء بالف وفسّر بالوديعة (صدق المقرّ له على المذهب) بيمينه ان له عليه الفا آخر لأن العين لا تكون في الذمة ولا دينا (قلت فإذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصح أنها أمانة فيقبل دعواه) أي المقرّ (التلف) للوديعة (بعد الإقرار) بتفسيره (ودعوى الردّ) بعده لأن هذا شأن الوديعة (وان قال له عندي أوْ معي الف

التفسيرَ بالوَديعةِ فالأصح أنها أمانةٌ فيقبَلُ دَعواهُ التلف بعدَ الاقرارِ ودعوَى الردِّ، وإن قالَ لَه عندي أو معي ألفٌ صُدِّق في دَعوَى الوَديعةِ والرَدِّ والتلَفِ قطعاً والله أعلم، ولو أقرَّ ببيع أو هبةٍ وإقباضٍ ثم قالَ كانَ فاسداً وأقررتُ لِظَني الصحة لم يُقبَلْ، ولَهُ تحليفُ المقرّ له فإن نَكَلَ حلَف المقرّ

---

صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف) بعد الإقرار (قطعاً والله أعلم) لأن عندي ومعي مشعِران بالأمانة (ولو أقر ببيع أو هبة وإقباض) فيها (ثم قال كان فاسداً وأقررت لظني الصحة لم يقبل) قوله بفساده لأن الإسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح (وله تحليف المقرّ له) لإمكان ما يدّعيه (فإن نكل حلف المقرّ) أنه كان فاسداً (وبريء) من البيع والهبة أي حكم ببطلانها لأن اليمين المردودة كالإقرار وكالبينة وكلاهما يحصّل الغرض (ولو قال هذه الدار) التي في يدي مثلا (لزيد) لا (بل لعمرو، أو غصبتها من (زيد) لا (بل) غصبتها (من عمرو) نزعت من يده و (سلّمت لزيد) لأن من أقر بحق لآدميّ لا يقبل رجوعه عنه (والأظهر أن المقرّ) بعد تسليمها لزيد (يغرم قيمتها لعمرو بالإقرار) لحيلولته بينه وبين ملكه بالإقرار الأول والحيلولة سبب للضمان كما لو غصب عبداً فأَبِقَ من يده ثم شرع في القسم الثالث وهو بيان الاستثناء وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بكلمة إلاّ أو نحوها وهو من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فقال(ويصحُّ الاستثناء) في الإقرار

وبرىء ، ولو قالَ هذِهِ الدّارُ لزَيد بَل لعمرٍو أو غصبتُها من زَيد بل من عَمرٍو سُلّمت لِزَيد والأظهرُ أن المقِرَّ يغرَم قيمتَها لعمرو بالإقرار ، ويَصحّ الاستثناءُ إن اتَّصل ولم يَستَغرق فلو قالَ لَهُ عليَّ عشرةٌ إلاّ تسعةً إلاّ ثمانيةً لزِمَه تسعةٌ ويصحّ من غيرِ الجنسِ كألفٍ إلاّ ثوباً ويُبَيِّن بثَوبٍ قيمتُه دونَ ألفٍ

---

وغيره لكثرة وروده في القرآن وغيره وهو مأخوذ من الثني بفتح الثاء المثلثة وسكون النون بمعنى الرجوع ومنه ثنى عنان دابته إذا رجع فلما رجع في الإقرار ونحوه عمّا اقتضاه لفظه سمّي استثناء واصطلاحاً إخراج ما بعد إلاّ وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب وإدخاله في النفي (إن اتصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاماً واحداً عرفا فلا يضرّ الفصل تنفّس بخلافه بكلام أجنبيّ ولو يسيراً أو سكوت طويل (ولم يستغرق) الاستثناء المستثنى منه كقوله له علي خمسة إلا أربعة فإن استغرقه كقوله له علي خمسة الاخمسة فباطل لأنه رفع ما أثبته (فلو قال علي عشرة الا تسعة الاّ ثمانية لزمه تسعة) لأن الاستثناء من الإثبات نفي وعكسه فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان وهما ثمانية عشر والتسعة منفية فإذا أسقطها من الثمانية عشر يبقى تسعة والمعنى هنا إلا تسعة لا تلزم إلاّ ثمانية تلزم ويضاف اليها الواحد الباقي من العشرة (ويصحّ) الاستثناء (من غير الجنس) أي جنس المستثنى منه (كألف) من الدراهم (الا ثوباً) لوروده في القرآن وغيره ومنه قوله تعالى

ومِنَ المعيَّن كهذِهِ الدّارُ إلاّ هذا البيتَ أو هذه الدَّراهمُ لهُ إلاّ ذا الدرهمَ وفي المعَيَّنِ وجهٌ شاذٌّ قلتُ لو قال هؤلآءِ العَبيدُ لهُ إلاّ واحِداً قُبلَ ورُجعَ في البيان إليه فإن ماتوا إلاّ واحدا وزعم أنهُ المستثنى صدِّق بيَمينه على الصّحيح والله أعلم

---

﴿فإنهم عدوّ لي إلا ربَّ العالمين﴾ وقوله تعالى: ﴿ما لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إلاّ اتِّباع الظَّن﴾ (ويبيّن بثوب قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل التفسير وكذا الاستثناء على الأصح فيلزمه الف (و) يصح الاستثناء (من المعيّن) كما يصح من المطلق (كهذه الدار له الاّ هذا البيت أو هذه الدراهم له الا ذا الدرهم) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة لأنه كلام صحيح ليس بمحال (وفي المعيّن وجه شاذ) إذْ لا يصح الاستثناء منه لأن الإقرار بالمعيّن يقتضي الملك فيها تضميناً فيكون الاستثناء رجوعاً بخلاف الإقرار بالدين ثم أشار الى صحة استثناء المجهول من المعيّن فقال (قلت لو قال هؤلاء العبيد له إلاّ واحداً قبل)وإن كان المستثنى مجهولا كما لو قال له عليّ عشرة إلا شيئاً (ورجع في البيان اليه) لأنه أعرف بمراده ويلزمه البيان فاذا مات قام وارثه مقامه (فان ماتوا الا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) أنه الّذي أراده (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه ومقابله لا يصدّق للتهمة

﴿فصل﴾ أقَرَّ بنَسب أن ألحَقَه بنَفسه اشتُرط لِصِحَّته أن لا يُكذِّبُهُ الحِسُّ ولا الشَرعُ بأن يكون معرُوفَ النسَب من غَيرِه وأن يُصَدِّقه المستلحق إن كانَ أهلا للتَصديق فإن كانَ بالِغاً فكذَّبَه لم يَثبُت إلاّ بِبَيِّنةٍ وإن استلحَقَ صَغيراً ثبت فلو بَلَغ وكذَّبه لم يَبطُل في الأصحّ، ويَصحّ أن يستلحِق ميِّتاً

---

﴿فصل﴾ في الإقرار بالنسب وهو القرابة وجمعه أنساب وهو على قسمـــين، الأول أن يلحـــق النسب بنفسه والثـاني بغـيره وقـد بـدأ بالقسم الأول فقـال: (أقر) البالـغ العاقل الذّكر ولو عبـداً وكافراً وسفيهاً (بنسب) لغـيره (إن ألحقه بنفسه) كهذا ابني أو أنا أبوه (اشترط لصحته) أي هذا الالحاق أمور أحدها (أن لا يكذبه الحسّ) بأن يكون في سنّ يمكن أن يكون منه فإن كان في سنّ لا يتصوّر أن يكون منه بطل الإقرار ولم يثبت نسبه (و) ثانيها أن (لا) يكذبه (الشرع) وتكذيبه (بأن يكون معروف النسب من غيره و) ثالثها (أن يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلا للتصديق) بأن يكون مكلّفاً لأن له حقاً في نسبه (فإن كان بالغا فكذبه) أو قال لا أعلم أو سكت (لم يثبت) نسبه (إلا ببينة) فإن لم تكن له بينة حلّفه فإن لم يحلف حلف هو وثبت نسبه (وإن استلحق صغيراً ثبت) نسبه بالشروط السابقة ما عدا التصديق (فلو بلغ) الصغير (وكذبه) بعد بلوغه وكماله (لم يبطل) نسبه (في الأصح) لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته

صَغيراً وكذا كبيراً في الأصحّ ويَرِثُهُ، ولو استلحَقَ اثنان بالغاً ثبت لِمَن صَدَّقه وحكْمُ الصَغير يأتي في اللّقيطِ إن شاء الله تعالى، ولو قالَ لولد أَمتِه هذا وَلَدي ثبَتَ نسبُهُ ولا يثبتُ الاستيلادُ في الأظهر، وكذا لو قالَ وَلَدي وَلَدتُه في مِلكي فإن قالَ علِقَت به في مِلكي ثبتَ الاستيلادُ فان كانَت فراشاً

---

كالثابت بالبينة والثاني يبطل لأنا حكمنا به حين لم يكن أهلا للإنكار وقد صار أهلا والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً (ويصحّ أن يستلحق ميتاً صغيراً وكذا كبيراً في الأصحّ) لأن الميت ليس أهلا للتصديق فصحّ استلحاقه كالصغير والمجنون والثاني لا يصحّ لفوات التصديق (و) على صحة الاستلحاق (يرثه) أي الميت المستلحق ولا نظر للتهمة لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت نسبه (ولو استلحق اثنان) فأكثر (بالغاً ثبت) نسبه (لمن صدّقه) منهما أو منهم لاجتماع الشرائط فيه دون الآخر فإن لم يصدق واحداً منهما أو منهم عرض على القائف كما سيأتي إن شاء الله تعالى قبيل باب العتق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه إثنان فأكثر (يأتي في) كتاب (اللّقيط إن شاء الله تعالى ولو قال لولد أمته) غير المزوجة والمستفرشة له (هذا ولدي ثبت نسبه) عند اجتماع شروطه (ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لاحتمال أنه ولدها بنكاح أو شبهة ثم ملكها، قال الرافعي: وهذا أشبه بقاعدة الإقرار وهو البناء على اليقين (وكذا) لا يثبت الاستيلاد (لو قال) هذا (ولدي ولدته

له لَحِقه بالفِراش من غيرِ استلحاقٍ، وإن كانَت مُزَوَّجة فالولدُ للزَّوج واستِلحاقُ السيّد باطلٌ، وأمّا إذا ألحَقَ النسبَ بغيرِه كهذا أخي أو عمّي فيثبتُ نسبُه مِنَ الملحَق به بالشُّروطِ السَابقة ويُشتَرَطُ كونُ الملحَقِ به ميِّتاً ولا يُشتَرَطُ أن

---

في ملكي) لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك ثم اشتراها حاملاً فولدت في ملكه (فإن قال علقت به في ملكي ثبت الإستيلاد) لانتفاء الاحتمال (فإن كانت) الأمة (فراشا له) بأن أقرّ بوطئها (لحقه) الولد (بالفراش) عند الإمكان (من غير استلحاق) لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وتصير أم ولد (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه لأن الفراش له (واستلحاق السيّد) له (باطل) لا اعتبار به للحوقه بالزوج شرعاً

﴿فرع﴾ لو أقرّ بأنه لا وارث له إلاّ أولاده هؤلاء وزوجته هذه يثبت حصر ورثته فيهم بإقراره كما يعتمد إقراره في أصل الإرث ذكره الخطيب عن ابن الصلاح ثم شرع في القسم الثاني فقال (وأما إذا الحق النسب بغيره) ممن يتعدّى النسب منه اليه (كهذا أخي أو) هذا (عمّي فيثبت نسبه من الملحق به) إذا كان رجلا كالأب والجدّ وأما إذا كان امرأة فلا يصح استلحاق وارثها بها، وإنما يثبت ذلك (بالشروط السابقة) فيما إذا الحقه بنفسه (ويشترط كون الملحق به ميّتاً) فلا يلحق بالحيّ ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره فلو صدّقه الحيّ ثبت نسبه بتصديقه

لا يكونَ نفاه في الأصحّ ويشترط كونُ المقِرِّ وارثاً حائِزاً والأصحّ أن المستلحَق لا يَرِثُ ولا يشارِك المقرّ في حصّته وأنَّ البالغَ من الورَثةِ لا ينفَرِدُ بالاقرار وأنّه لو أقرّ أحدُ الوارِثَين وأنكر الآخرُ وماتَ ولم يَرِثه إلاّ المُقِرّ ثبتَ النسبُ وأنه لو أقرَّ ابنٌ

---

والاعتماد على التصديق لا على المقرّ، (ولا يشترط) في إلحاق النسب بغيره (ان لا يكون نفاه) الميّت (في الأصحّ) فلو كان الميت نفاه بلعانٍ مثلا واستلحقه الوارث صحّ (ويشترط كون المقرّ وارثاً حائزاً) لتركة الملحق به حتى يصحّ الإلحاق، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن ابنين وبنات فلا بدّ من اتفاقهم جميعاً، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة (والأصحّ) فيما إذا أقرّ أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر (أن المستلحق لا يرث) كذا في نسخة المصنف وهو يقتضي أنه مع كون المقر حائزاً أن المستلحق لا يرث وهذا لا يعرف، قال الخطيب: والظاهر أنه سقط هنا شيء إما من أصل المصنف وإما من ناسخ وصوابه أن يقول: وإن لم يكن حائزاً فالأصح الخ؛ ويوجد في بعض النسخ فلو أقرّ أحد الابنيْن دون الآخر فالأصح الخ؛ وهو كلام صحيح (ولا يشارك المقر في حصّته) ظاهراً لعدم ثبوت نسبه وإما باطناً فيلزم أن يشاركه في حصته (و) الأصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار) لأنه غير حائز للميراث بل ينتظر بلوغ الصغير فإذا بلغ ووافق ثبت النسب وكالصغير المجنون

حائزٌ بأخوة مجهولٍ فأنكرَ المجهولُ نسبَ المقِرّ لم يؤثّر فيه، ويثبتُ أيضاً نسبُ المجهول وأنّه اذا كان الوارِثُ الظاهرُ يحجُبُه المستلحَق كأخٍ أقَرَّ بابنٍ للميِّتِ ثبت النسب ولا إرثَ.

---

والغائب فلا بد من موافقتهما بعد الإقامة والقدوم (و) الأصحّ (أنه لو أقرّ أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقرّ ثبت النسب) وإن لم يجدّد إقراره بعد الموت لأن جميع الميراث صار لَهُ وخرج بقوله: وأنكر الآخر ما لو سكت فإنه يثبت جزماً (و) الأصحّ (أنه لو أقر ابن حائز بأخوّة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميّت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) إنكاره لأنه لو أثر فيه بطل نسب المجهول فإنه الثابت بقول المقرّ ولم يثبت بقول المقرّ إلا لكونه حائزاً (ويثبت أيضاً نسب المجهول) لأن الوارث الحائز قد استلحقه (و) الأصحّ (انه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) بفتح الحاء (كأخ أقرّ بابن للميّت ثبت النسب) للإبن لأن الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (ولا إرث) له للدّور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الإبن عدم إرثه لأنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج من كونه وارثاً فلم يصحّ إقراره.

## ﴿كتاب العاريّة﴾

شرطُ المُعيرِ صحّةُ تبرُعه وملكه المنفَعةَ فيُعيرُ مُستأجرٌ لا مُستَعيرٌ على الصَّحيح، وله أن يستنيبَ مَنْ يَستَوفي المنفَعَةَ

---

## ﴿كتاب العارية﴾

العاريّة بتشديد الياء بخطه وقد تخفف وهي اسم لما يعار وللعقد المقيّد بما يأتي من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف عيّار لكثرة ذهابه ومجيئه، وحقيقتها شرعاً: إباحة الانتفاع بما يحلّ الانتفاع به مع بقاء عينه، والأصل فيها قبل الإجماع: ﴿وتَعاوَنُوا على البِرِّ والتَّقْوَى﴾ وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والإبرة، وقال البخاري هو المعروف كله، وهي مندوب اليها ففي الصحيحين: «انه ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه» وفي رواية لأبي داود وغيره باسناد جيّد «أنه ﷺ استعار دِرْعاً من صفوان بن أميّة يَوْم حُنيْن فقال: أغصباً يا محمّد؟ فقال: بل عارية مَضْمُونة» قال الروياني وغيره: كانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها وصارت

له والمُستعارِ كونُه منتفَعا به معَ بقاءِ عَينه، وتجوزُ إعارةُ جاريَةٍ لخِدمةِ امرأةٍ أو مَحْرَم، ويكرهُ إعارة عَبدٍ مسلمٍ لكافِر، والأصحّ اشتراطُ لفظٍ كأعرتُكَ أو أعِرني ويكفي لفظُ أحدهما مع فعلِ الآخَر، ولو قالَ أعرتُكَهُ لتَعْلفة أو

---

مستحبّة، وقد تجب كإعارة الحبل لإنقاذ غريق وقد تحرم كإعارة الأمة من الأجنبيّ وإعارة الغلمان لمن عرف باللواط، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر، وأركانها أربعة: مُعير، ومُستعير، ومُعار، وصيغة، وقد بدأ المصنف بأوّلها مبيناً الشرط فقال: (شرط المعير صحّة تبرّعه) وأن يكون مختاراً فلا تصح من صبيّ وسفيه ومفلس ومُكاتبٍ بغير إذن سيّده ولا من مُكْره (و) شرط للمعير أيضاً (ملكه المنفعة) ولو بوصيّة أوْ وقف وان لم يملك العيْن لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العيْن (فيعير مستأجر) لأنه مالك للمنفعة (لا مستعير على الصحيح) لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدّم له (و) لكن (له أن يستنيب من يَسْتوفي المنفعة له) كأن يركب الدّابة المستعارة زوجته أو خادمه لكن بشرط أن يكون من يستنيبه مثله أو دونه (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به) انتفاعاً مباحاً يقصد فلا يعار الحمار المزمن ولا آلات الملاهي ولا النقدان إذ منفعة التزيين ضعيفة ومعظم منفعتها للانفاق، نعم إن صرّح بالتزيين صحّت إعارتها لاتخاذ هذه المنفعة مقصداً،

لتُعيرَني فرسَك فهو إجارة فاسدةٌ تُوجِبُ أجرة المثل ومُؤنَةُ الرَّدِّ على المُستَعير، فإن تَلفَت لا باستعمالٍ ضمنها وإن لم يُفرِّط، والأصحّ أنـه لا يَضمَنُ ما ينمَحِقُ أو يَنسَحق باستعمال، والثالثُ يضمَن المنسَحِق والمستَعيرُ من مستأجر

---

ذكره الخطيب، (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب فلا يعار المطعوم لأن الانتفاع به باستهلاكه (وتجوز إعارة جارية لخدمة امْرأة أو) ذَكر (محرم) للجارية فلا تجوز إعارتها لرجل غير محرم ومثل الجارية الأمرد لمن يخشى عليه منه وكذا العبد للمرأة ومتى لم تجز فسدت (ويكره) كراهة تنزيه (اعارة عبد مسلم لكافر) لأن فيها امْتهاناً (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة (كأعرتك) هذا (أو أعرني) أو خذه لتنتفع به لأن ذلك يدل على الرّضى القلبي فأنيط الحكم به، (ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في إباحة الطعام فلو رآه حافياً فأعطاه نَعْلا فعند من لا يشترط اللفظ هو عاريّة وعند من يشترطه إباحة (ولو قال أعرتكه) أي الفرس (لِتَعْلفه أو لتعيرني فرسك فهو إجارة فاسدة) لجهالة العلف في الأولى والعوض في الثانية (توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبْضه زمن لمثله أجرة والعيْن ليست مضمونة ونفقة المستعار على المالك لأنها من حقوق المالك (ومؤنة الرّد) للعارية (على المستعير) بخلاف الوديعة لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» حسّنه الترمذي وصحّحه الحاكم ويجب على المستعير الرّد عنه طلب

لا يَضمَنُ في الأصحّ ولو تَلِفت دابته في يد وكيلٍ بَعَثَهُ في شُغله أو في يَد مَنْ سلمها إليه ليُروضها فلا ضَمانَ، ولهُ الانتفاعُ بحَسَبِ الإذن فإن أعارَه لزِراعةِ حنطَةٍ زَرعها، ومثلَها إن لم يَنههُ أو لشعيرٍ لم يزرعْ ما فرقَه كحِنطَةٍ، ولو

---

المالك إلاّ إذا حجر على المالك المعير فإنه لا يجوز الرّد اليه بل الى وليه، ثم شرع في أحكام العارية وهي ثلاثة الأول الضمان وقد ذكره بقوله (فإن تلفت) أي العيْن المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) مأذون فيه (ضمنها وإن لم يفرط) لقوله ﷺ في الحديث المتقدم: « بل عارية مضمونة » واستثنى من ذلك مسائل منها ما لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على طائفة هو منهم وتلف فلا يضمنه إن تلف بلا تفريط (والأصح أنه) أي المستعير (لا يضمن ما ينمحق) أي يتلف بالكلية (أو ينسحق) أي ينقص (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه والثاني يضمن لحديث: « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »، (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق لأن مقتضى الإعارة الردّ ولم يوجد في المنمحق فيضمنه بخلاف المنسحق، (والمستعير من مستأجر) إجارة صحيحة (لا يضمن في الأصح) لأنه نائبه وهو لا يضمن (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شغل له أو) تلفت (في يد من سلّمها اليه ليروضها) أي يعلّمها المشي من غير تفريط منهما (فلا ضمان) على واحد منهما (وله) أي المستعير

أطلق الزراعةَ صحَّ في الأصحّ ويزرَع ما شاءَ ، وإذا استعار لبناءٍ أو غِراسٍ فلهُ الزرعُ ولا عكسَ والصَّحيح أنه لا يَغرسُ مستَعيرٌ لبناءٍ وكذا العكسُ وأنه لا تَصحّ إعارةُ

---

(الانتفاع) بالمعار (بحسب الإذن) لرضى المالك به دون غيره ولو أعاره دابة ليركبها الى موضع معيّن ولم يتعرض للركوب في الرجوع فله ركوبها عند العود بخلاف الدابة المستأجرة الى موضع فليس له ركوبها في الرجوع على الأصح والفرق أنّ الردّ لازم على المستعير فالإذن يتناول ركوبها عند العود بحكم العرف والمستأجر لا ردَّ عليه ، (فإن أعاره) أرْضاً (لزراعة حنطة) مثلا (زرعها ومثلها) أو دونها في الضرر فإن قال: ازرع البرّ، فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما وليس له ان يزرع ما فوقه كالذرة والقطن والأرز ، هذا (إن لم ينه) عن غيرها فإن نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعاً لِنهْيه (أو) أعاره أرْضاً (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرَع ما فوقه) أي الشعير (كحنطة) لأن ضررها أعظم من ضرره فان خالف وزرع ما ليس له كان للمعير قلعه مجاناً ،(ولو أطلق) المعير (الزراعة) أي الإذن فيها كقوله أعرتك للزراعة (صحّ) عقد الإعارة (في الأصح ويزرع ما شاء) ممّا اعتيد زرعه ولو نادراً حملاً للاطلاق على الرّضى بذلك (وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) إن لم ينهه لأنه أخف (ولا عكس) أي إذا استعار لزرع فلا يبني ولا يغرس (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) أي لا يبني مستعير

الأرضِ مطلقةً بل يُشتَرَطُ تَعيينُ نوعِ المنفعةِ.

﴿فصل﴾ لكلٍّ منهما رَدُّ العارِيّة متى شاءَ إلاّ إذا أعار لدفنٍ فلا يَرجعُ حتّى يندَرِسَ اثرُ المدفونِ وإذا أعارَ للبناءِ أو الغِراس ولم يذكُر مدةً ثم رجع إن كان شَرط القلع مجّانا

---

لغراس لاختلاف الضرر، (و) الصحيح (انه لا تصح إعارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره

﴿فصل﴾ في بيان أن عقد العارية من العقود الجائزة (لكلّ منهما) أي للمعير والمستعير (ردّ العاريّة متى شاء) وإن كانت مؤقتة والمدة باقية لأنها مبرّة أي إحسان من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام وردّ المعير بمعنى رجوعه (الاّ إذا أعار) أرضاً (لدفن) لميت محترم (فلا يرجع) أي المعير بعد الدفن (حتى يندرس أثر المدفون) بأن يصير تراباً لا يبقى منه شيء غير عجب الذنب وهو مثل حبّة خردل في طرف العصعص لا جميع العصعص فامتنع الرجوع محافظة على حُرْمة الميّت، (وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدّة) بأن أطلق (ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس (إن كان) المعير (شرط) عليه (القلع مجاناً أي بلا أرش لنقصه (لزم) قلعه عملا بالشرط فإن امتنع فللمعير القلع وكذا لو شرط القلع من غير تعرض لكونه مجاناً أمْ لا وأما لو شرط القلع مع غرامة الأرْش فيلزمه (وإلاّ) أي وإن لم يشرط عليه القلع (فإن اختار المستعير

لَزَمه وإلاَّ فإن اختارَ المستعيرُ القلعَ قَلَعَ ولا يلزمُه تسويةُ الأرض في الأصحّ قلتُ الأصحّ تلزمه والله أعلم، وإن لم يَختَرْ لم يَقلَع مجّاناً بل للمعيرِ الخيارُ بينَ أن يبقيَه بأجرةٍ أو يقلعَ ويضمنَ أرْشَ النقصِ قيل أو يتملكَهُ بقيمته فإن لم يختَر لم يَقلع مجّاناً إن بَذَل المستعيرُ الأُجْرَةَ وكذا إن لم يَبذُلها

---

القلع قلع) بلا أرْش لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصحّ) لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضى بما يحدث من القلع (قلت الأصح تلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره فيلزمه إذا قلع ردّ الأرض الى ما كانت عليه ليردّ كما أخذ، قال في الروضة: إنه قول الجمهور، وقال السبكي إن كان الكلام في حفر حصلت في مدة العاريّة لأجل الغرس والبناء فالأمر كما في المحرر أي عدم لزوم التسوية وإن كان في حفر حصلت من القلع زائدة على ما حصل قبل ذلك فالراجح وجوب التسوية فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر لأجل الغراس والبناء وبين الحفر للقلع، وهذا الحمل متعيّن أفاده الخطيب، (وإن لم يختر) أي المستعير القلع (لم يقلع) أي المعير (مجاناً) لأنه وضع بحق فهو محترم (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة) أي أجرة مثله (أو يقلع ويغرم أرش نقصه) وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً (قيل أو يتملكه) بعقد (بقيمته أي مستحق القلع حين التملك فإن قيمته تنقص على هذا التقرير

في الأصح ثم قيلَ يبيعُ الحاكمُ الأرضَ وما فيها ويَقسمُ بينهما، والأصح أنّه يُعرِض عنهُما حتى يختارا شيئاً وللمُعير دخولُها والانتفاعُ بها ولا يَدخُلها المُستعيرُ بغير إذنٍ للتفرُّج ويَجوز للسَقيِ والإصلاحِ في الأصحّ ولكلٍّ بيعُ ملكِه، وقيل ليسَ للمُستعيرِ بيعُه لثالثٍ والعاريّة المؤقَّتَة كالمُطلقَةِ وفي قَولٍ له

---

والمعتمد تخييره بين الخصال الثلاث (فان لم يختر) أي المعير واحدة من الخصال التي خيِّرَ فيها (لم يقلع مجاناً) أي ليس له ذلك (إن بذل) أي أعطى (المستعير الأجرة) للأرض (وكذا إن لم يبذلها في الأصحّ) لأن المعير مقصّر بترك الاختيار راض باتلاف منافعه (ثم) على الأصح (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) فصلا للحكومة، (والأصح أنه) أي الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيئاً) أي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما (وللمعير دخولها والانتفاع بها) في مدة المنازعة لأنها ملكه (ولا يدخلها المستعير بغير إذنه من المعير (للتفرج) لأنه لا ضرورة اليه فكان كالأجنبي (ويجوز) الدخول (للسقي والإصلاح) للغراس أو البناء صيانة لملكه عن الضياع ويجوز لأخذ ثمر أوْ جريد من غراسه، (ولكلّ) من المعير والمستعير (بيع ملكه) من صاحبه وغيره كسائر الأملاك (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه غير مستقرّ فإن للمعير تملكه بالقيمة وأجاب الأوّل بأن هذا لا يمنع البَيع كما في الشقص المشفوع (والعارية

القلعُ فيها مجّاناً إذا رَجَعَ وإذا أعاره لزِراعةٍ ورَجَع قبلَ إدراكِ الزَّرع فالصّحيحُ أنَّ عليه الابقاء الى الحصادِ، وأنّ له الأجرة فلو عيَّنَ مدةً ولم يُدرِك فيها لتقصيره بتأخيرِ الزّراعةِ قلع مجّاناً، ولو حَمِل السّيدُ بَذْراً إلى أرضه فنبت فهو كصاحب البذر والأصح أنه مجبر على قطعه، ولو ركب

---

المؤقتة) لبناء أو غراس ونحوهما (كالمطلقة) فيما مرّ من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع فيها المعير لكن في المؤقتة يجوز له أن يغرس ويبني المرة بعد المرة الأخرى ما لم تنقضِ المدة أو يرجع المعير وفي المطلقة لا يفعل ذلك الا مرة واحدة فإن قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له اعارته إلاّ بإذن جديد (وفي قول له القلع فيها) أي المؤقتة (مجاناً إذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت، (وإذا أعاره لزراعة) مطلقاً (ورجع) المعير (قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء الى الحصاد) لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس، ومقابل الصحيح له أن يقلع ويغرم ارْش النقص وقيل له تملكه بالقيمة (و) الصحيح (ان له الأجرة) من وقت الرجوع الى الحصاد لأن الإباحة انقطعت بالرجوع فاشبه ما إذا أعار دابة ثم رجع في الطريق فإن عليه نقل متاعه الى مأمن بأجرة المثل (فلو عيّن) المعير (مدّة) للزراعة (ولم يدرك) أي الزرع (فيها لتقصيره) أي المستعير (بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجاناً) ويلزمه تسوية الأرض أيضاً أما إذا لم يحصل منه تقصير فإنه يكون كما لو أعار مطلقاً فيبقى الى الحصاد بالأجرة (ولو حمل

دابة وقال لمالكها أعرتنيها فقال بل آجَرتُكَها أو اختلَفَ مالكُ الأرض وزارِعها كذلك فالمصدَّق المالكُ على المذهَب، وكذا لو قالَ أعرتني وقال بل غصبتَ مِنّي فإن تَلِفَت العينُ فقد اتفَقا على الضَّمان لكنّ الأصحّ أنّ العاريّة تضمن بقيمتِهِ يومَ التلف لا بأقصى القِيَم ولا بيَوم القبضِ فإن كانَ ما يدَّعيه المالِكُ أكثَرَ حلَف للزّيادةِ.

---

السيل) أو نحوه كهواء (بذراً) لغيره (الى أرضه فنبت) فيها (فهو) أي النابت (لصاحب البذر) بإعجام الذال لأنه عيّن ماله (والأصحّ أنه) أي المالك (يجبر على قلعه) لأنّ مالك الأرض لم يأذن له (ولو ركب) شخص (دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرتنيها فقال) له مالكها (بل أجرتكها) مدّة بكذا (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدَّق المالك على المذهب) فيصدّق في استحقاق الأجرة بيمينه لا في عقد الإجارة (وكذا لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني فقال) المالك (بل غصبت مني) وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعيْن باقية فيحلف ويستحق أجرة المثل لأن الأصل عدم الإذن (فإن تلفت العيْن) بما يوجب ضمان العاريّة قبل ردّها (فقد اتفقا على الضمان) لأن كلا من المستعار والمغصوب مضمون (لكن الأصح أنّ العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض فإن كان ما يدّعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) لأن غريمه ينكرها وأما المتفق عليه فيأخذه بلا يمين لموافقة غريمه على استحقاقه

## ﴿كتاب الغصب﴾

هو الاستيلاء على حق الغيرِ عُدْواناً فلو رَكبَ دابةً أو جَلَسَ على فِراش فغَاصِبٌ، وإن لم يَنقُل، ولو دَخَل دارَه

---

## ﴿كتاب الغصب﴾

(هو) لغة أخذ الشيء ظلماً وقيل أخذه ظلما جهاراً، وشرعاً: (الاستيلاء على حق الغير عدواناً) أي بغير حق والحق يشمل المال وغيره كالكلب وجلد الميتة ولذلك عدل اليه المصنف ولم يعبّر بمال والغصب من الكبائر وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة، ونقل الماردي الإجماع على أن من فعله مستحلا وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه كان كافراً ومن فعله غير مستحلّ كان فاسقاً والأصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى: ﴿ويل للمطففين﴾ الآية، وإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك بغصب الكثير ومنها قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بَيْنكم بالباطل﴾ أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وأخبار منها خبر الصحيحين: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرامٌ عليكم» ومنها خبرهما أيضاً: «من ظلم قيد شبر من أرض طُوِّقَهُ من سَبْع أرْضين»

وأزعجـه عنها أو أزْعجَهُ وقهرَهُ على الدّارِ ولم يَدخل فغاصِبٌ، وفي الثانيةِ وجهٌ واهٍ، ولو سَكن بَيتاً ومَنع المالكَ منه دونَ باقي الدّار فغاصبٌ للبَيت فقط، ولو دَخلَ بقَصدِ الاستيلاءِ وليس المالكُ فيها فغاصِبٌ، وإن كان ولم يُزعجه

---

ومعنى طُوِّقه كلف حمله، وقيل يجعل في حلقه كالطوق؛ ثم شرع المصنف في الأمثلة التي يتضح بها فقال: (فلو ركب دابة أو جلس عـلى فراش) لغيره (فغاصب وإن لم ينقل) ذلك ولم يقصد الاستيلاء (ولو دخل داره) أي دار غيره (وأزعجه عنها) أي أخرجه منها (أو أزعجه وقهره على الدار) بما يصير به قابضاً وهو التسلط على التصرّف (ولم يدخل) فيها (فغاصب) للدار لأن وجود الإستيلاء يغني عن قصده (وفي الثانية) وهي فيما إذا أزعجه وقهره ولم يدخل (وجه واهٍ) أي ضعيف جداً أنه ليس بغاصب لأن أهل العرف لا يطلعون على ذلك أنه غاصب لكن هو في غاية الضعف (ولو سكن بيتاً) من الدار (و منع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لقصده الإستيلاء عليه دون باقي الدار، (ولو دخل) الدار (بقصد الإستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير (فغاصب) لها وإن ضعف الداخل وقوي المالك لحصول الاستيلاء في الحال (وإن كان) المالك فيها (ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها(الاّ أن يكون) الداخل (ضعيفاً لا يعدّ مستولياً على صاحب

فغاصبٌ لِنصفِ الدَّارِ إلا أن يكونَ ضعيفاً لا يُعدَّ مُستَولياً على صاحِبِ الدّار وعلَى الغاصب الرَدُّ فإن تلِفَ عندَه ضَمِنَه ولو أتلف مالاً في يَدِ مالِكه ضَمِنَهُ ولو فَتحَ رأسَ زِقٍّ مطرُوح على الأرضِ فخَرج ما فيه بالفَتح أو منصُوبٍ

---

الدار) فلا يكون غاصباً لشيء منها وإن قصد الإستيلاء إذ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه وحيث لا يجعل غاصباً لا يلزمه أجرة (و على الغاصب الردّ) للمغصوب على الفور عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده للحديث المار: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (فإن تلف عنده) بآفة أو إتلاف (ضمنه) بالإجماع حيث يكون مالا أما غيره كحبة برّ أو كلب يقتنى أو زبل فلا يضمنه ، ثم استطرد المصنف في مسائل ليست من الغصب يقع فيها الضمان بأسباب أخر فقال: (ولو أتلف مالاً في يد مالكه ضمنه) بالإجماع ، واستثني من ذلك مسائل منها كسر الباب ونقب الجدار في مسألة الظفر ، ومنها ما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلا بعقر دابته وكسر سلاحه ، ومنها ما إذا لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسر آنيته وأمثال ذلك ، وخرج بالإتلاف التلف فلا يضمن به كما لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمنها إلاّ إذا كان السبب منه ، كما لو اكترى لحمل مائة فحملت زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاي وهو السقاء ويقال القربة (مطروح على الأرض

فسَقَط بالفَتح وخرَج ما فيه ضَمِنَ، وإن سَقَط بِعَارِضِ ريحٍ لم يضمَنْ، ولو فَتَح قَفَصاً عن طائِرٍ وهَيَّجَهُ فطارَ ضَمِنَهُ وان اقتَصَر على الفتح فالأظهرُ أنه إن طارَ في الحالِ ضَمِنَ وإن وَقَفَ ثمّ طار فلا، والأيدي المُتَرَتِبَة على يَدِ الغاصِب أيدي

---

فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو) زق (منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وَجَذْبه (وخرج ما فيه) وتلف (ضمن) لأنه باشر الإتلاف أو نشأ عن فعله (وإن سقط) الزق بعد فتحه (بعارض ريح) أو زلزلة أو نحوها (لم يضمن) لأن التلف لم يحصل بفعله، وأفهم كلامه أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو الظاهر (ولو فتح قفصاً عن طائر وهيّجه فطار) في الحال (ضمنه) بالإجماع لأنه ألجأه الى الفرار (وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إذا طار في الحال ضمن) لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره (وإن وقف ثم طار فلا) يضمنه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره، والثاني يضمنه مطلقاً لأنه لو لم يفتح لم يطر، ويجري الخلاف فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح باباً فخرجت وضاعت ولو كان الطائر في أقصى القفص فأخذ يمشي قليلا قليلا ثم طار فكطيرانه في الحال (والايـدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمانٍ وإن جهل صاحبها) أي الأيدي (الغصب) وكانت أيدي أمانة لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه والجهل ليس مسقطاً للضمان بل للإثم فيطالب المالك من شاء منها، نعم يستثني الحاكم وأمينه فإنهما

ضمانٍ وإن جَهِلَ صاحبُها الغصب ثم إن عَلِم فكغاصِبٍ من غاصِبٍ فيستَقرُّ عليه ضمانُ ما تلِف عندَه وكذا إن جهل وكانَت يده في أصلها يدَ ضمانٍ كالعَارِية وإن كانت يد أمانةٍ كوَديعـةٍ بالقرارُ على الغاصِب، ومتى أتلف الآخذُ من

---

لا يضمنان بوضع اليد على وجه الحفظ والمصلحة للمغصوب منه (ثم إن علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب فيستقرّ عليه ضمان ما تلف عنده) لأن حدّ الغصب صادق عليه ويطالب بكلّ ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الأول إن غرم ويرجع الأول عليه إن غرم (وكذا إن جهل) الغصب أو كانت يده في أصلها يدضمان كالعارية) والبيع والقرض فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (وإن كانت) يده (يد أمانة كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه فيما تلف عنده أي المودع فإن غرم الغاصب لم يرجع على الأمين وإن غرم هو رجع على الغاصب، (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به) أي الإتلاف بأن لم يحمله عليه الغاصب (فالقرار عليه مطلقاً) أي سواء كانت يده يد ضمان أو أمانة لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية، وأما إن حمله عليه الغاصب فإن كان لغرض نفسه كذبح الشاة وطحن الحنطة فالقرار عليه أو لغرض المتلف فقد ذكره بقوله (و إن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاماً مغصوباً ضيافة فأكله فكذا) أي القرار على الآكل في الأظهر) لأنه المتلف وإليه

الغاصِب مستَقِلاًّ به فالقرارُ عليه مطلقاً، وإن حَمله الغاصبُ عليه بأن قدَّم له طعاماً مغصُوباً ضيافةً فأكله فكذا في الأظهر وعلى هذا لو قَدَّمه لمالِكه فأكله بَرِىء الغاصبُ.

﴿فصل﴾ تُضمنُ نفسُ الرَّقيق بقيمتِه تَلِفَ أو اتلِفَ تحتَ يدِ عاديةٍ وأبعاضُه الَّتي لا يتعدّدُ أَرْشُها من الحُرّ بما نَقَص

---

عادت المنفعة (وعلى هذا) الأظهر (لو قدّمه) أي الغاصب (لمالكه فأكله) جاهلا بأنه طعامه (بريء الغاصب) لأنه باشر إتلاف ماله باختياره، ويبرأ أيضاً بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلاً بأنه له لكي لا يبرأ إذا عدّ المغصوب مستهلكاً كالهريسة فإن الغاصب يملكه بذلك وينتقل بدله الى ذمته فهو إنما أكل مال الغاصب فيلزم البدل للمالك.

﴿فصل﴾ في بيان ما يُضمن به المغصوب (تضمن نفس الرقيق) المغصوب (بقيمته) بالغة ما بلغت ولو زادت على دية الحرّ (تلف) بجناية (أو أتلف تحت يد عادِية) بتخفيف الياء تأنيث عاد بمعنى متعدّ (و) تضمن (أبعاضه التي لا يتقدر أرشُها من الحرّ) لو أتلفت كالبكارة وجرح البدن والهزال (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت، (وكذا) تضمن الأبعاض (المقدّرة) كاليد والرجل بما نقص من قيمته (إن تلفت) بآفة سماويّة لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فأشبه الأموال (وإن أتلفت) بجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (في

من قِيمَته، وكذا المقدّرة إن تلِفَت وإن أتلِفَت فكذا في القديم، وعلى الجَديدِ تتقدّرُ منَ الرَّقيق والقيمةُ فيه كالدِّية من الحُرِّ فَفِي يده نصفُ قيمته، وسَائِرُ الحيوان بالقِيمة، وغيرُه مثليّ ومُتَقَوِّم، والأصح أن المثليَّ ما حَصَرَهُ كيلٌ أو وزنٌ وجاز السلمُ فيه كماءٍ وتُرابٍ ونُحاسٍ وتِبرٍ ومِسْكٍ

---

القديم) قياساً على البهيمة لأنه حيوان مملوك (أو على الجديد تتقدّر من الرقيق) لأنه يشبه الحرّ في كثير من الأحكام (والقيمة فيه كالدِّية في الحرّ ففي) قطع (يده) ولو مكاتباً (نصف قيمته) إذا كان الجاني غير الغاصب أما الغاصب فيلزمه أكثر الأمرين من أرْشه ونصف قيمته (و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدميّ (بالقيمة) تلف أو أتلف وتضمن أجزاؤه بما نقص من قيمته وهذا كلّه في غير الغاصب أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمة من حين الغصب الى حين التلف (وغيره) أي الحيوان قسمان (مثليٌّ ومتقوم) بكسر الواو وفتحها (والأصحّ أن المثلي ما حصره كيْل أوْ وَزْن وجاز السلم فيه) فخرج ما يباع بالعدّ كالحيوان أو بالذرع كالثياب وما يوزن لكن لا يجوز السلم فيه كالغالية والمعجون فليس ذلك بمثليّ، ثم شرع في ذكر أمثلة يتضح بها الضابط فقال: (كماء وتراب) ورمْل (ونحاس) بضم النون بخطه وحديد (وتبر) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص من ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن) ولو بحبّه (وعتب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة

وكافورٍ وقُطنٍ وعِنَبٍ ودَقيقٍ لاغاليةٍ ومَعجُونٍ فيُضمَنُ المثليُّ بمثله، تلِف أو أُتلف، فإن تعذَّرَ فالقيمةُ، والأصحّ أن المعتبر أقصى قيمه من وقت الغَصب الى تعذُّرِ المثلِ، ولو نقلَ المغصوبَ المثليَّ إلى بَلدٍ آخَرَ فللمالِك أن يكلّفَه رَدَّه وأن يطالبه بالقيمةِ في الحالِ فإذا رَدَّه رَدَّها فإن تلِف في البلَدِ

---

على المعتمد (ودقيق لا غالية ومعجون) لأنها مختلطان من أجزاء مختلفة فهما مما خرج بقيد جواز السلم (فيضمن المثلي بمثله) لأنه أقرب الى حقّه (تلف أو أتلف فإن تعذر) المثل بأن لم يوجد بمحلّ الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر (فالقيمة) لأنه لما تعذر المثل أشبه ما لا مثل له (والأصحّ أن المعتبر أقصى قِيَمِهِ) بفتح الياء وكسر الميم جمع قيمة بسكون الياء (من وقت الغصب الى تعذر المثل) أي إذا كان المثل موجوداً عند التلف فلم يسلمه حتى فقد، والمراد أقصى قيم المثل لا المغصوب لأنه بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه، أما إذا كان المثل مفقوداً عند التلف فالأصحّ وجوب الأكثر من الغصب الى التلف (ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد آخر فللمالك أن يكلفه ردّه) الى بلده (و) له (أن يطالب بالقيمة في الحال) إن كان بمسافة بعيدة وهذا فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والاّ فالوجه عدم الفرق بيْن المسافتين (فإذا ردّه) أي المغصوب (ردّها) أي القيمة لزوال الحيلولة (فإن تلف) المغصوب المثلي (في البلد المنقول اليه طالبه

المنقولِ إليه طالبه بالمثل في أيّ البَلَدين شآء ، فإن فَقَد المثل غرَّمَه قيمة أكثَرِ البلَدَيْن قيمةً ولو ظفِر بالغَاصِبِ في غير بَلدِ التلَفِ فالصّحيح أنه إن كانَ لا مؤنَةَ لنَقله كالنقد فله مُطالبته بالمثل وإلاّ فلا مُطالبة بالمثلِ بل يُغرّمه قيمةَ بلد التلَفِ وأمّا المتقوِّم فيُضمَنُ بأقصى قيمة من الغَصب الى

---

بالمثل) حيث ظفر به (في أي البلدين شاء) ويؤخذ من ذلك أن له المطالبة في أيّ موضع أراد من المواضع التي وصل اليها في طريقه بين البلدين (فإن فقد المثل) حساً بأن لم يوجد أو شرعاً بأن منع من الوصول اليه مانع أوْ وجد بزيادة على ثمن مثله (غرَّمه) المالك (قيمة أكثر البلدين قيمة) بل يطالبه بأكثر قيم البقاع التي وصل اليها المغصوب (ولو ظفر) المالك (بالغاصب في غير بلد التلف) والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير (فله مطالبته بالمثل) إذْ لا ضرر على واحد منهما في ذلك (والاّ) بأن كان لنقله مؤنة (فلا مطالبة) له (بالمثل) ولا للغاصب تكليفه قبوله (بل يغرّمه قيمة بلد التلف) لأن تعذر الرجوع الى المثل كالإنقطاع (وأمّا) المغصوب (المتقوّم فيضمن بأقصى قيمه من) وقت (الغصب الى) وقت (التلف) لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالردّ فإذا لم يردّ ضمن بدله ولا عبرة بالزيادة بعد التلف (وفي الإتلاف) للمتقوم (بلا غصب) يضمن (بقيمة يوم التلف) لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وتعتبر القيمة في موضع

التلَفِ وفي الاتلافِ بلا غَصبٍ بقيمةِ يوم التَلَفِ فإن جَنَى وتَلِف بسراية فالواجبُ الأقصَى أيضاً ولا تُضمَن الخمرُ ولا تُراقُ على ذميٍّ إلاّ أن يُظهر شربَها أو بَيْعَها وتُردّ عليه إن بَقيت العينُ وكذا المحترَمةُ اذا غُصبت من مُسلمٍ والأصنامُ وآلات المَلاهي لا يَجبُ في ابطالِها شيءٌ، والأصحّ أنها

---

الإتلاف إلا إذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر بأقرب البلاد (فإن جَنى) على المأخوذ بلا غصب (وتلف) بعد ذلك (بسراية فالواجب الأقصى أيضاً) فإذا أجنى على بهيمة مأخوذة بالسوم وقيمتها مائة ثم هلكت بالسراية وقيمتها خمسون وجب عليه مائة، (ولا تضمن الخمر) سواء أكانـت لمسلم أم غيره محترمة أم لا، إذ لا قيمة لها، والنبيذ كالخمر ولكن لا يريقه إلا الحاكم المجتهد الذي يرى ذلك لئلا يتوجه الغرم عليه فإنه عند أبي حنيفة مال (ولا تراق) الخمر ونحوها (على ذميّ إلا أن يظهر شربها أو بيعها ولو من مثله والإظهار هو الاطّلاع عليه من غير تجسّس لأن في إظهار ذلك إهانة بالإسلام، والخنزير كالخمر في ذلك، (وتردّ عليه) إذا لم يظهرها وجوباً (إن بقيت العيْن وكذا) ترد الخمرة (المحترمة إذا غصبت من مسلم) تردّ عليه وهي التي عصرت لا بقصد الخمريّة (و الأصنام وآلات الملاهي لا يجب في إبطالها شيء) لأنها محرّمة الإستعمال لا تقابل منافعها بشيء وقضية التعليل كما قال الأسنوي أن ما جاز من آلات اللهو كالدّف يجب الأرْش على كاسره، وفي

لا تُكسَرُ الكسرَ الفاحشَ بل تُفصل لتَعود كما قبل التأليفِ، فإن عَجزَ المنكر عن رِعايةِ هذا الحدِّ لَمنع صاحِبِ المنكر أبطَلَه كيف تيسَّرَ وتُضمنُ منفعة الدار والعبدِ ونحوهما بالتفويت والفَواتِ في يَدٍ عارِيةٍ ولا تُضمَنُ منفعةُ البُضع إلاّ

---

أواني الذهب والفضة خلاف مبنيّ على حلّ الاتخاذ، (والأصحّ انها لا تكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرّمة مع بقاء بعض الماليّة، نعم للإمام ذلك زجْراً وتأديباً (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) ومقابله تكسر حتى تنتهي الى حدّ لا يمكن اتخاذ آلة محرّمة منه (فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحدّ لمنع صاحب المنكَر) منه (أبطله كيف تيسّر) وإن زاد على ما مرّ، ولا يجوز إحراقها لأن رضاضها مال (وتضمن) بأجرة المثل (منفعة الدار والعبد ونحوهما) ممّا يستأجر كالدابة (بالتفويت) كأن يسكن الدار ويستخدم العبد ويركب الدابة (و) تضمن أيضاً بـ (الفوات في يد عارية بأن لم يفعل ذلك ولا غيره كإغلاق الدار مثلا لأن المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان فإن كان للمغصوب صنائع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن وجبت أجرتها، (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر المثل ولا تضمن بفوات لأن اليد في البضع للمرأة (وكذا منفعة بدن الحرّ) لا تضمن الا بتفويت لا بالفوت (في الأصح) فلو حبس الحرّ لا يضمن أجرته وأما لو قهره على العمل فيضمن أجرته (وإذا

بتفويتٍ، وكذا منفعةُ بُدَنِ الحرّ في الأصحّ، وإذا نقَص المغصُوبُ بغير استعمالٍ وجب الأرْشُ معَ الأجرَة وكذا لو نقَصَ به بأن بَلِي الثوبُ في الأصحّ.

﴿فصل﴾ ادَّعى تلَفَه وأنكر المالكُ صدِّق الغاصبُ بيَمينه فإذا حلَفَ غرَّمه المالكُ في الأصحّ ولو اختلَفا في

---

نقص المغصوب) عند الغاصب (بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة وعماء (وجب الأرش) للنقص (مع الأجرة) للفوات لأن السبب مختلف (وكذا) يجب الأرْش مع الأجرة (لو نقص به) أي بالاستعمال (بأن بلي الثوب) باللّبس (في الأصحّ) لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع، والثاني يجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرْش لأن النقصان تنشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب ضمان آخر، ودفع بان الأجرة في مقابلة الفوات لا الإستعمال.

﴿فصل﴾ في اختلاف المالك والغاصب؛ (ادّعى) الغاصب (تلفه) أي المغصوب ولم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً كسرقة (وانكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن إقامة البينة فيؤدي ذلك الى تخليد حبسه (فاذا حلف) الغاصب (غرّمه المالك) بدل المغصوب من المثل والقيمة (في الأصح) لعجزه عن الوصول الى عيْن ماله بيمين الغاصب (ولو اختلفا) أي الغاصب والمالك (في قيمته) بعد الاتفاق على الهلاك

قيمتِهِ أو في الثياب التي على العَبدِ المغصوب أو في عَيبِ خِلقيّ صُدِّق الغَاصبُ بيَمينه وفي عَيْب حادثٍ يُصدَّق المالِكُ بيَمينه في الأصح ولو رَدَّه ناقصَ القِيمةِ لم يَلزمهُ شيءٌ، ولو غصب ثوباً قيمتُه عشرةٌ فصارت بالرخص درهماً ثم لَبسَه فصارت نصفَ دِرهمٍ فرَدَّه لَزِمَه خمسةٌ وهي قِسطُ التالِف

---

أو بعد حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في الثياب التي على العبد المغصوب) كأن ادعى كلّ منهما أنها له (أو) اختلفا (في عيب خلقيّ) كأن قال الغاصب كان عديم اليد وقال المالك كان سليماً وإنما حدث ذلك عندك (صدق الغاصب بيمينه) في المسائل الثلاث، أما الأولى فلان الأصل براءة ذمته من الزيادة وعلى المالك البينة، وأما في الثانية فلأن يد الغاصب على العبد وما عليه، وأما في الثالثة فلأن الأصل العدم والبينة ممكنة، (و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلَفِهِ عند الغاصب كأن قال كان سارقاً أو قطع (يصدّق المالك بيمينه في الأصح) لأن الأصل والغالب السلامة، (ولو ردّه) أي المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله والذي فات إنما هو رغبات الناس، (ولو غصب ثوباً قيمته عشرة فصارت بالرخص درهماً ثم لبسه) مثلا (فصارت نصف درهم فردّه لَزِمَهُ خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم) لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهي في المثال خمسة

من أقصى القِيَم، قلتُ ولو غَصبَ خفَيْن قيمتُهما عشرةٌ فتَلِف أحدُهما ورَدّ الآخَرَ وقيمتُه درهمانِ أو أتلفَ أحدُهما غصبا أو في يد مالِكه لزمه ثمانيةٌ في الأصحّ والله أعلم، ولو حدث نقصٌ يَسري إلى التَلَف بأن جعل الحنطة هريسةً فكالتالف وفي قول يردّه مع أرْشِ النَّقصِ، ولو جَنى المغصوبُ فتعلَّق

---

والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون، (قلت ولو غصب خُفَّيْنِ قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وردّ الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) يده (غَصْباً) فاتلف معطوف على غصب (أو في يد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر (لزمه ثمانية في الأصح والله أعلم) خمسة للتالف، وثلاثة لأرْش ما حصل من التفريق فالثمانية قيمة ما تلف أو أتلفه وأرْش التفريق الحاصل بذلك، (ولو حدث) في المغصوب (نقص يسرى الى التلف بأن) هي بمعنى كأن (جعل الحنطة) المغصوبة (هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف) حكماً فليس تلفا حقيقياً فيملكه الغاصب ملكاً مراعى فلا يجوز له التصرف فيه حتى يردّ بدله من مثل أوْ قيمة (وفي قول يرده مع أرْش النقص) قياساً على التعييب الذي لا يسري، (ولو جنى) الرّقيق ( المغصوب) في يد الغاصب (فتعلّق برقبته مال) ابتداء أو وجب عليه قصاص فعفي على مال (لزم الغاصب تخليصه) لأنه نقص حدث في يده فلزم تخليصه (بالأقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية (فإن تلف) الدقيق

برَقَبتِه مالٌ لزِم الغاصبَ تخليصُه بالأقل من قيمتِه والمالِ فإن تلِفَ في يده غرَّمه المالكُ وللمَجني عليه تغريمُه وأن يَتَعَلَّقَ بما أخَذَه المالكُ ثم يَرجع المالك على الغاصِبِ، ولو رَدَّ العبدَ الى المالِكِ فبيعَ في الجنايةِ رَجَع المالكُ بما أخذَه المجني عليه على الغاصِبِ، ولو غصبَ أرضاً فنقل ترابَها أجبرهُ المالكُ على

---

الجاني (في يده) أي الغاصب (غرّمه المالك) أقصى قيمة من الغصب الى التلف (وللمجني عليه تغريمه) أي الغاصب لأن جناية المغصوب مضمونة عليه (وان يتعلّق بما أخذه المالكُ) من الغاصب بقدر حقّه لأنه بدل الرقبة التي حقه متعلّق بها (ثم) إذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة (يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لأن ما أخذه المالك لم يسلم له (ولو ردّ العبد) الجاني (الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب) لأن الجناية حصلت حين كان مضموناً عليه، (ولو غصب أرضاً فنقل ترابها أجبره المالك على ردّه) الى محلّه إن كان باقياً (أو ردّ مثله) إن كان تالفاً ولو غرم عليه أضعاف قيمته فإن تعذر ردّ مثله غرم الأرْش كما نصّ عليه في (الأم) وهو ما بيْن قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقلها منها (و) أجبره المالك أيضاً على (اعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط أو ارتفاع أو انخفاض لإمكانه (وللناقل الردّ) له (وإن لم يطالبه المالك) أو منعه كما جرى عليه ابن المقري (إن كان له فيه) أي النقل (غرض) كأن

رَدّه أو ردٌّ مثله وإعادَةِ الأرضِ كما كانَت وللناقِل الردُّ وإن لم يُطالبه المالكُ وإن كانَ له فيه غرَضٌ وإلاّ فلا يَرُدُّه بلا اذن في الأصح، ويُقاسُ بما ذكرنا حَفرُ البئرِ وطمُّها، وإذا أعادَ الأرضَ كما كانت ولم يَبقَ نقصٌ فلا أرش، لكن عليه أجرةُ المثلِ لمدّةِ إلا عادَةِ وإن بقي نقصٌ وَجَب أرْشُه معَها، ولو

---

ضيق ملكه أوْ ملك غيره أو كان المنقول اليه شارعاً وخشي منه ضماناً (والاّ) بأن لم يكن فيه غرض كأن نقله من أحد طرفها الى الآخر (فلا يردّه بلا إذن في الأصحّ) لأنه تصرّف في ملك غيره بغير إذنه (ويقاس بما ذكرنا) من نقل التراب (حَفْر البئر وطمّها) فعليه الطمّ بترابها إن بقي وبمثله إن تلف إن أمره المالك وإلا فإن كان له غرض في الطمّ استقلّ به والاّ فلا في الأصح، (وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق) فيها (نقص فلا أرْش) عليه (لكن عليه أجرة المثل لمدّة الإعادة) وإن كان آتياً بواجب، (وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (وجب أرْشه معها) أي الأجرة لاختلاف سببها، (ولو غصب زيتاً ونحوَه) من الأدهان كَسَمْن (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) كأن غصب صاعاً قيمته درهم فاغلاه فصار الى نصف صاع قيمته درهم (ردّه) أي المغلي لبقاء العيْن (ولزمه مثل الذاهب) منه (في الأصح)، ولا يجبر نقصه بزيادة قيمته (فإن نقصت القيمة فقط) كأن لم تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته كأن صارت نصف درهم (لزمه الأرْش) جبراً له

غصَبَ زيتاً ونحوَه وأغلاه فنقصت عينُه دون قيمته ردّه ولزمه مثل الذاهب في الأصح، فإن نقصت القيمة فقط لزمه الأرش وإن نقصتا غرم الذاهب وردّ الباقي مع أرْشه إن كان نقص القيمة أكثر والأصحّ أنَّ السِّمَنَ لا يجْبُرُ نقصَ هُزالٍ قَبلَهُ وأنَّ تذكُّر صَنعةٍ نَسِيها يُجبر النسيانَ وتَعَلُّم صَنعةٍ

---

(وإن نقصتا) أي العين والقيمة جميعاً (غرم الذاهب وردّ الباقي مع أرْشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العيْن كما إذا كان المغصوب رطلا يساوي درهماً فصار بالإغلاء الى نصف رطل يساوي أقلّ من نصف درهم فيلزمه ردّ نصف رطل وتمام نصف درهم فإن لم يكن نقص القيمة أكثر فلا أرْش (والأصحّ أن السِّمَن) الطارىء في المغصوب عند الغاصب (لا يجبر نقص هزال) حصل (قبله) عنده كأن غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت فعادت قيمتها فإنه يردها وأرْش نقص الهزال عنده ولا يجبر النقص بالسِّمَن الطارىء، (و) الأصحّ (أنّ تذكّر صنعة نسيها) المغصوب عند الغاصب (يجبر النسيان) فلا يلزمه أرْش النسيان (وتعلّم صنعة) عند الغاصب (لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى) عنده (قطعاً) وإن كانت أرفع من الأولى لاختلاف الأغراض، (ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل) عنده (فالأصحّ أن الخلّ للمالك) لأنه عيْن ماله وإن انتقل من صفة الى صفة (وعلى الغاصب الأرْش إن كان الخلّ أنقص قيمة) من

لا يجبُرُ نسيان أخرى قطعاً، ولو غَصَب عَصيراً فتَخمَّر ثم تخلَّل فالأصحّ أنَّ الخلَّ للمالِك وعلى الغاصِبِ الأرْشُ إن كانَ الخلُّ أنقَصَ قيمةً ولو غَصب خمراً فتخلَّلت أو جلدَ ميتة فدَبَغَه فالأصحّ أن الخلَّ والجلدَ للمغصُوب منه.

﴿فصل﴾ زيادةُ المغصوبِ إن كانَت أثراً محضاً كقصارة فلا شيءَ للغاصِب بسببها وللمالِك تكليفُه ردَّه كما كانَ إن

---

العصير لحصوله في يده، واحترز بقوله: ثم تخلّل، عما لو تخمر ولم يتخلل فإنه يلزمه ردّ مثله لفوات الماليّة، (ولو غصب خمراً فتخللت) عنده (أو جلد ميتة) يطهر بالدّباغ (فدبغه فالأصح أن الخلّ والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرع ما اختصّ به فإذا اتلفا في يده ضمنهما.

﴿فصل﴾ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها (زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً كقصارة) لثوب وطحن لحنطة وضرب السّبائك دراهم (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديه بعمله في ملك غيره (وللمالك تكليفه ردَّه) أي المغصوب (كما كان إن أمكن) كردّ الدراهم سبائك بخلاف ما لا يمكن كالقصارة فليس له إجباره بل يأخذه بحاله (وأرْش النقص) إن نقص عمّا كان قبل الزيادة (وإن كانت) أي الزّيادة (عيْناً كبناء وغراس كلّف القلع) لها وأرْش النقص إن كان وإعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدّة لمثلها أجرة، ولو أراد المالك تملكها بالقيمة أو إبقائها بأجرة لم

أمكن وأرْشُ النقْص وإن كانَتْ عيناً كبناءٍ وغِراس كلِّفَ القَلعَ وإن صَبغَ الثوبَ بصبغه وأمكن فصلُه أُجبِرَ عليه في الأصح وإن لم يُمكن فإن لم تَزد قيمتُه فلا شيءَ للغاصِب فيه وإن نقصَتْ لَزِمه الأرشُ، وإن زادَت اشتركا فيه، ولو خلط المغصوبَ بغيره وأمكن التمييز لَزمه وإن شَقّ فإن

---

يلزم الغاصب إجابته في الأصح لإمكان القلع بلا أرْش (وإن صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (بصبغه) وكان عيناً (وأمكن فصله) منه كأن كان الصّبغ غير منعقد (أجبر عليه في الأصح) قياساً على البناء والغراس، (وإن لم يمكن) فصله (فإن لم تزد قيمته) أي الثوب بالصبغ (فلا شيء للغاصب فيه) لعدم الزيادة ولا شيء عليه إن لم تنقص (وإن نقصت) قيمته (لزمه الأرْش) لأن النقص حصل بفعله (وإن زادت) قيمته بالصبغ (اشتركا فيه) أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه على حسب الزيادة، (ولو خلط المغصوب بغيره) سواء أخلط بجنسه كحنطة بيضاء بحنطة حمراء أم بغير جنسه كبُرٍّ بشعير (وأمكن التمييز لزمه) أي التمييز لسهولته، (وإن شق) عليه كأن خلط حنطة بيضاء بسمراء (فإن تعذر) كأن خلط الزيت بالزيت (فالمذهب أنه كالتالف) فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يتصرف فيه حتى يؤدي بدله للمالك وعلى كونه ملكه، (فله) أي المغصوب منه (تغريمه) أي الغاصب، (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) وله أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو

تعذَّر فالمذهبُ أنه كالتّالِف فله تغريمُه وللغاصب أن يُعطِيَه من غير المخلُوط ولو غصب خشبةً وبنى عليها أخرجت ولو أدرجَها في سَفينةٍ فكذلك إلاّ أن يخافَ تلفَ نفسٍ أو مالٍ معصومَيْن ولو وَطىءَ المغصوبةَ عالما بالتحريم حُدَّ وإن جَهل فلا حَدَّ وفي الحالَيْن يجبُ المهرُ إلاّ أن تُطَاوِعَه فلاَ يجب على

---

أجْود منه ، (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها) في ملكه أو غيره (أخرجت) أي يلزمه إخراجها وردّها الى مالكها ولو غرم عليها أضعاف قيمتها ولا يكون البناء عليها إتلافاً وعليه أرْش نقصها إن حدث فيها نقص ، (ولو أدرجها) أي الغاصب (في سفينته فكذلك) أي يلزمه ما مرّ (الاّ أن يخاف) من إخراجها من السفينة (تلف نفس أو مال معصومَيْن) فإنها لا تنزع ويصبر الى أن تصل الى الشط وتؤخذ القيمة للحيلولة ، وخرج بالمعصومَيْن نفس الحربي وماله وبالخوف المذكور ما لو كانت السفينة على الأرض أو مرساة على الشط أو كانت الخشبة في أعلاها (ولو وطىء) الغاصب الأمة (المغصوبة عالماً بالتحريم حدّ) لأنه زنى (وإن جهل) تحريمه لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء أو أكره عليه (فلا حدّ) عليه لعذره (وفي الحالَيْن يجب المهر) لأنه استوفى المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرّر الوطء وفي حالة العلم يتعدد (الاّ أن تطاوعه) في الوطء عالمة بالتحريم (فلا يجب) لها مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهي عن مهر البغيّ وهي

الصَّحيح وعليها الحدُّ إن عَلِمت ووَطءُ المشتَري من الغاصِبِ كوطئِه في الحدّ والمَهر فإن غَرِمه لم يَرجع به على الغاصِب في الأظهر وإن أحبل عالماً بالتحريم فالولدُ رقيقٌ غيرُ نسيب، وإن جهل فحرٌّ نسيبٌ وعليه قيمتُه يومَ الانفصال ويَرجع بها المشترِي على الغاصِب ولو تَلِف المغصوب عندَ المشتري وغرِمَه

---

الزانية (وعليها الحدّ إن) طاوعته و (علمت) بالتحريم لزناها ويجب عليه أرْش البكارة ولو طاوعت، (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحدّ والمهر) وأرْش البكارة إن كانت بكراً (فإن غرمه) أي المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر) لأنه باشر الإتلاف (وإن أحْبل) الغاصب أو المشتري منه الأمة (عالماً بالتحريم فالولد رقيق) للسيّد (غير نسيب) لأنه من زنى (وإن جهل) التحريم (فحرّ نسيب) للشبهة بالجهل (وعليه قيمته) لسيّد الأمة بتقدير رقّه لتفويته رقه بظنه (يوم الانفصال) حيّاً لأن التقويم قبله غير ممكن وعليه أيضاً أرْش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشتري على الغاصب) لأنه غرّه بالبيع ويرجع أيضاً بأرْش نقص الولادة، وإن انفصل ميّتاً بغير جناية فلا قيمة عليه، أو بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغاصب، (ولو تلف المغصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرِمه) لمالكه (لم يرجع به) أي بما غرمه على الغاصب وإنما يرجع عليه لأن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري، وقيل يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن،

لم يَرجع به وكذا لو تعيّبَ عندَه في الأظهر ولا يَرجع بغُرم منفعةٍ استوفاها في الأظهر ويَرجعُ بغُرم ما تَلِفَ عندَه وبأرش نقص بنائه وغِراسه اذا نُقِض في الأصحّ وكل ما لو

---

(وكذا) لا يرجع بالأرْش الذي غرمه (لو تعيّب عنده) بآفة وغرم الأرْش (في الأظهر) لأن التعيب بآفة من ضمان المشتري (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كاللّبس والسكنى والركوب (في الأظهر، ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء، (و) يرجع (بأرْش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه إذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الأرض (في الأصح) في المسالتيْن لأنه غره بالبيع (وكلّ ما) أي شيء (لو غرِمه المشتري رجع به) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لأن القرار عليه لا على المشتري (ومالا) أي وكلّ ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كالمنافع التي استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء (فيرجع) به على المشتري، (قلت وكلّ من انْبَنَتْ يده على يد الغاصب) غير المشتري وكانت يده يد ضمان كالمستام والمستعير (فكالمشتري) فيما تقدم من الأحكام (والله أعلم)، وقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال: والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ، فتأمل ما قاله هناك وقيّد به ما أطلقه هنا.

﴿خاتمة﴾ لو وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الأوّل

غَرِمه المُشتَري رَجعَ به لو غرِمه الغاصبُ لم يَرجع به على المُشتَري ومَالا فيرجعُ قلتُ وكلٌّ من انبنت يدُه على يَدِ الغاصِبِ فكالمشتَري والله أعلم.

---

إلا بهدم البيت والثاني إلا بكسر المحبرة فإن كان الوقوع بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار وإلاّ غرم الأرْش، وإن كان الوقوع بتفريطهما فالوجه كما قال الماوردي أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين، ولو دخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح المأكولة لذلك، ثم إن صحبها مالكها فعليه الأرْش لتفريطه فإن لم يكن معها فإن تعدّى صاحب القدر بأن وضعها بموضع لا حق له فيه أو له فيه حقّ لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له، وإن لم يقدر على دفعها فله الأرش، ولو تعدّى كلّ من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مرّ عن الماوردي.

## ﴿كتاب الشُفعَةِ﴾

لا تثبتُ في مَنقُولٍ بَل في أَرضٍ ومَا فيها من بنَاءٍ وشَجَر تَبعاً، وكذا ثمرٌ لم يُؤَبَّر في الأصحّ، ولا شُفعَةَ في مجرَةٍ بُنيَت

---

## ﴿كتاب الشُّفْعَة﴾

هي بضمّ الشين وإسكان الفاء وحكي ضمّها لغة: الضمّ، من شفعت الشيء ضممته، سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه، وشرعاً حق تملك قهريّ يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بِعوَض، والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وفي رواية له: «في أرض أو رَبْع أو حائط» والرّبع المنزل والحائط البستان والمعنى فيه ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصْعد والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل دفع ضرر المشاركة، قال الشيخ عز الدين: والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادماً أو مغبوناً، وذكرت عقب الغصب لأنها تؤخذ قهراً فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً، وأركانها ثلاثة: مأخوذ، وآخذ،

على سَقفٍ غيرِ مُشتَرَك، وكذا مشتركٌ في الأصحّ، وكلُّ ما لو قُسِمَ بطلَت مَنفعَتُهُ المقصودَةُ كحمّام ورحىً لا شفعة فيه في الأصحّ ولا شفعةَ إلاّ لشريكٍ ولو باعَ داراً وله شريك في ممرّها فلا شفعةَ لهُ فيها، والصّحيح ثبوتها في الممرّ إن كانَ

---

ومأخوذ منه، وقد شرع المصنف في بيان الركن الأوّل فقال (لا تثبت) الشفعة (في منقول) كالحيوان والثياب لأن المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبّد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملك بالقهر، فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدّار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة فيها فإن نقضها تؤخذ بالشفعة (بل في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسمّرة ومفاتيح غلق مثبت ودولاب ثابت وحجر الطاحونة السفلى ونحوها (و) من (شجر تبعاً) لها، وفي معنى الشجر أصل ما يجز مراراً كالقتّ والهندباء وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تباع الأشجار مع البياض الذي يتخلّلها أو مع البستان كلّه فلو باع شقصا من جداره وأساسه فقط أو من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأصحّ لأن الأرض هنا تابعة، واحترز بقوله: تبعاً، عما إذا باع أرضاً وفيها شجرة جافة شرطا دخولها في البيع فإنه لا يؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل بالبيع بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبّر تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض (في الأصحّ) لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ بالشفعة قياساً

للمشتَري طريقٌ آخر الى الدّارِ أو أمكن فتحُ بابٍ إلى شارعٍ وإلاّ فَلاَ، وإنّما تثبتُ فيما مُلِكَ بُمعاوَضةٍ ملكاً لازماً متأخّراً عن ملكِ الشّفيع كمبيع ومَهر وعِوض خُلع وصُلِح دَمٍ ونُجومٍ وأجرةٍ ورأس مال سَلَمٍ، ولو شُرِطَ في البَيع الخيارُ

---

على البناء والغراس وأما المؤبّر عند البيع فلا شفعة فيه اتفاقاً (ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بان اختصّ به أحدهما أو أجنبيّ (وكذا) إذا بنيت على سقف هو (مشترك في الأصحّ) إذ السقف لا ثبات له (وكلّ ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمّام ورحىً) أي طاحونة صغيرَيْن لا يجيء منهما حمّامان أو طاحونتان (لا شفعة فيه في الأصح) بناء على ما مرّ من أن علّة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق الخ (ولا شفعة الا لشريك) في عيْن العقار بخلاف الجار لخبر البخاري المارّ ولا للشريك في المنفعة بوصيّة، قال في (المغني): ولو قضى بالشفعة للجار حنفيّ لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعيّ كنظائره من المسائل الاجتهادية ولو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيّم أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة (ولو باع داراً وله شريك في ممرّها) فقط التابع لها بأن كان درباً غير نافذ (فلا شفعة له فيها) أي الدار (والصحيح ثبوتها في الممرّ) بحصته من الثمن (إن كان للمشتري طريق آخر الى الدار وأمكن فتح الباب) لها (الى

لَهما أو للبائِع لم يُؤخَذ بالشُفْعةِ حتّى ينقطِعُ الخيارُ وإن شُرِطَ للمُشتَري وَحدَهُ فالأظهرُ أنّه يُؤخَذُ أن قلنا المِلكُ للمُشتري وإلاّ فَلا، ولو وَجَدَ المُشتري بالشِقصِ عيباً وأرادَ رَدَّه بالعَيب وأراد الشفيعُ أخذَه ويَرضىَ بالعَيب، فالأظهر إجابةُ

---

شارع) أو الى ملكه لإمكان الوصول اليها من غير ضرر وإن احتاج الى مؤنة على الأصحّ (والاّ) أي وإن لم يكن شيء من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من إضرار المشتري، والضرر لا يزال بالضرر، ومحلّ الخلاف إذا لم يتسع الممرّ فإن اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري من شيء يمرّ فيه ثبتت الشفعة في الباقي قطعاً أما الدّرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممرّ الدار المبيعة منه قطعاً ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو المأخوذ بالشفعة فقال: (وإنما تثبت) الشفعة للشريك القديم (فيما ملك) أي في شيء ملكه الشريك الحادث (بمعاوضة) محضة كالبيع أو غير محضة كالمهر أمّا البيع فبالنصّ والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كالهبة والإرث والوصيّة (ملكاً لازماً) قال الخطيب: قيد مضرّ لا حاجة اليه لثبوت الشفعة في مدّة خيار المشتري وعدم ثبوتها في مدّة خيار البائع أو خيارهما (متأخراً) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وقد ذكر أمثلة المعاوضة بقوله (كمبيع ومَهرٍ وَعِوَض خُلْعٍ و) عوض (صلح دم) في جناية العمد فإن كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب

الشَّفيعِ ، ولو إشترىَ إثنان دَاراً أو بعضَها فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، ولو كانَ للمشتري شِرُكٌ في الأرض فالأصح أنّ الشريكَ لا يأخذ كلَّ المَبيع بل حصّتَهُ ، ولا يُشتَرطُ في التّملّكِ بالشفعَةِ حكمُ حاكِمٍ ولا إحضارُ الثمَن ولا حضورُ

---

منها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الأصح لجهالة صفاتها ؛ ذكره الخطيب ، (ونجوم) معطوف على مبيع ، وذلك كأن كان كاتَبَ السيّد عبده على دينار ونصف عقار موصوفين فإذا ملك العبد نصف عقار بتلك الصفة ودفعه لسيّده فلشريكه أخذه بالشفعة (وأجرة ورأس مال سلم) هما معطوفان أيضاً على مبيع كأن جعل شقص دار أجرة أو رأس مال سلم فلشريك هذا الشقص الشفعة (ولو شرط في البيع الخيار لهما) أي المتبايعيْن (أو) شرط (للبائع) وحده (لم يأخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء أقلنا الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أم موقوف (وإن شرط للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا الملك) في زمن الخيار (للمشتري) وهو الراجح (وإلاّ) بأن قلنا الملك في زمنه للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه (ولو وجد المشتري بالشقص) بكسر المعجمة إسم للقطعة من الشيء (عَيْباً وأراد) المشتري (ردّه بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقّه من الشفعة لأن حقه سابق على حق المشتري ، (ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضها فلا شفعة

المشتَرِي، ويُشترط لفظٌ مِن الشَّفيع كتملكتُ أَوْ أَخذتُ بالشفعَةِ ويشترطُ مع ذلكَ أما تسليمُ العِوض الى المشتري فإذا تَسَلّمهُ أو الزمه القَاضي التَسلُّم مَلَكَ الشفيعُ الشِقصَ، وأمّا رضي المُشتَرِي بكونِ العِوَضِ في ذِّمته وأما قضاءُ القاضي لهُ

---

لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وتثبت الشفعة لكل من الشركاء وإن كان المشتري من جملتهم كما يشير إليه قوله: (ولو كان للمشتري شرك) بكسر المعجمة بخطّ المصنف أي نصيب (في الأرض) مثلا كأن تكون بيْن ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه (فالأصح أن الشريك لا يأخذ كلّ المبيع) وهو الثلث في هذا المثال (بل) يأخذ (حصته) أي نصيبه منه وهي في هذا المثال السّدس لاستوائهما في الشركة، (ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم) لها لثبوتها بالنصّ (ولا إحضار الثمن) كالبيع بجامع أنها تملك بعوض (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كالرّد بالغيب (و) لكن (يشترط لفظ من الشفيع كتملّكت أو أخذت بالشفعة)، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة، (ويشترط مع ذلك) أي اللّفظ المذكور (إمّا تسليم العوض الى المشتري فإذا تسلّمه) من الشفيع (أوْ أَلزمه القاضي التسلُّم) حيث امتنع (ملك الشفيع الشقْص) لأنه وصل الى حقه (وأمّا رضى المشتري بكون العوض في ذمته) أي الشفيع حيث لا رباً لأن الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض فإن كان رباً كأن كان المبيع

بالشُّفْعَة إذا حَضِرَ مَجلِسَه وأَثبَتَ حقَّه فيملَك بِه في الأصحّ، ولا يتَمَلكُ شِقْصاً لَم يرَهُ الشفيعُ على المذهَبِ.

﴿فصل﴾ (إن اشتَرى بمثليّ أخذه الشفيعُ بمثِله أو بمتَقَوّم فبقيمتِه يومَ البَيع، وقيل يومَ استقراره بانقطاع الخيار أو

---

صفائح ذهب أو فضّة والثمن من الآخر لم يكف الرضى بكون الثمن في الذمّة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا (وأما قضاء القاضي له) أي الشفيع (بالشفعة) أي ثبوت حقها (إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) في الشفعة واختار التملّك (فيملك به) أي القضاء (في الأصح) لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم ولكن لا يكون له أن يتسلّم الشقص حتى يودّي الثمن ويشترط أن يكون الثمن معلوماً للشفيع فإن غاب مال الشفيع أمهل ثلاثة أيام فإن مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ (ولا يتملك شقْصاً لم يره الشفيع على المذهب) بناء على منع بيع الغائب.

﴿فصل﴾ فيما يؤخذ به الشقص (إن اشترى) شخص شقْصاً من عقار (بمثليٍّ) كبُرٍّ وشعير أو نقد (أخذه) منه (الشفيع بمثله) إن تيسّر وإلاّ فبقيمته (أو بمتقوّم) كعبد وثوب (فبقيمته يوم البيع) لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة، (وقيل) تعتبر قيمته (يوم استقراره) أي البيع وذلك (بانقطاع الخيار (أو) اشترى (بمؤجل فالأظهر أنه) أي الشفيع (مخيّر بَيْن أن يعجّل) الثمن للمشتري

بمؤجّل فالأظهر أنه مخيَّر بينَ أن يعجِلَ ويأخذَ في الحال أو يصبرَ إلى المحل ويأخذُ، ولو بيعَ شِقص وغيرُه أخذهُ بحصّته من القيمة ويؤخذ المَمهورُ بمَهْر مثلِها وكذا عوضُ الخَلع ولو إشتَرى بجزاف وتلِفَ امتنع الأخذُ فإن عينَ الشفيعُ قدراً وقال المشتري لم يكن مَعلومَ القَدر حَلَفَ على نَفي العِلم وان ادّعَى عِلمَه ولم يُعيّن، قدراً لم تُسمَع دَعواه في الأصحّ وإذا ظهر

---

(ويأخذ) الشقص (في الحال أو يصبر الى المحلّ) بكسر الحاء المهملة وهو الحلول (ويأخذ) بعد ذلك ولا يسقط حقّه بالتأخير، ولا يجب على الشفيع إعلام المشتري بالطلب على أشهر الوجهيْن، (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه صفقة واحدة (أخذه) أي الشقص (بحصّته) أي بمثل حصّته (من القيمة) باعتبار القيمة وقت البيع فإذا كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيْمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن وتبقى المضموم للمشتري بالخمس الباقي، (ويؤخذ) الشقص (الممهور) أي الذي أعطي مهر المـرأة (بمهْر مثلها) وقت نكاحها (وكذا) يؤخذ بمهر المثل (عوض الخلع) سواء أكان أقلّ من قيمته أم لا لأن البضع متقوّم وقيمة مهر المثل (ولو اشترى بجزاف) أي غير معلوم القدر (وتلف) الثمن قبل العلم بقدره (امتنع الأخذ) بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر (فإن عيّن الشفيع قدراً) لثمن

الثمنُ مستَحقاً فان كان مُعيّناً بَطُلَ البَيعُ والشفعةُ وإلاّ أُبْدِلَ وبقِيَا ، وأن دَفعَ الشفيعُ مُستَحقاً لم تبطُل شفعتُه إن جَهل وكذا إن عَلِمَ في الأصحّ ، وتصرّف المُشتري في الشِقصِ كبيعٍ وَوَقفٍ واجارةٍ صحيح ، وللشفيعِ نقضُ ما لاَ شفعة فيهِ كالوقفِ وأخذُه وَيَتَخيّرُ فيا فيهِ شفعَة كبَيعٍ بيْنَ أن يأخذَ بالبَيعِ الثاني أو يَنقُضَهُ أو يأخذُ بالأوّل ولو إختلف المشتري

---

الشقص كقوله للمشتري اشتريته بمائة (وقال المشتري لم يكن) ذلك الثمن (معلوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره وسقطت الشفعة ، (وإن ادّعى) الشفيعْ (علمه) أي المشتري بالثمن (ولم يعيّن قدراً لم تسمع دعواه في الأصحّ) ومقابله تسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره ، (وإذا ظهر الثمن) الذي دفعه المشتري في الشقص (مستحقاً) لغيره (فإن كان معيناً) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع) أي تبيّن بطلانه (والشفعة) لترتبها على البيع ، (وإلاّ) بأن اشترى بثمن في ذمّته ودفع عمّا فيها فخرج المدفوع مستحقاً (أُبدل) المدفوع (وبَقيا) أي البيع والشفعة لأن إعطاءه عمّا في الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه ، وللبائع استرداد الشقص وحبسه الى أن يقبض الثمن وخروج الدراهم أو الدنانير نحاساً كخروج الثمن مستحقاً ، (وإن دفع الشفيع) ثمنا (مستحقاً) لغيره (لم تبطل شفعته ان جهل) كونه مستحقاً ، (وكذا) لا تبطل شفعته (إن علم) كونه مستحقاً (في الأصح) إن كان الثمن معينا كتملّكت الشقص بهذه الدراهم

والشفيعُ في قَدرِ الثّمَنِ صُدِّقَ المُشتري، وكذا لو أنكرَ الشراءَ أو كونَ الطّالِب شَريكاً فإن اعتَرَفَ الشريكُ بالبيع فالأصحّ ثبوتُ الشُفعَةِ ويُسَلَّمُ الثمنُ إلى البَائع، إن لم يعترِف بقَبضِه، وإن اعتَرَف فهل يُترَكُ في يَد الشَفيع أم يَأخذهُ القاضي ويَحفَظُه، فيه خلاف سَبقَ في الإقرار نظيرُه ولو آستحق

---

لأنه لم يقصّر في الطلب والأخذ وتصرّف المشتري في الشقص) المشفوع (كبيع) وهبة (ووقف وإجارة صحيح) لأنه ملكه وإن كان غير لازم كتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول (و للشفيع نقض ما لا شفعة فيه) مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء (كالوقف) والإجارة (وأخذه) بالشفعة (ويتخيّر) الشفيع (فيما فيه شفعة كبيع بَيْن أن يأخذ بالبيع الثاني أو ينقضه أو يأخذ بالأول) فقد يكون الثمن في الأوّل أقلّ أوْ أسهل منه في الثاني (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) الذي اشترى به الشقص ولا بيّنة (صدق المشتري) بيمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع ومحلّ ذلك إذا لم يدّع ما يكذّبه الحسّ كما لو ادّعى أنّ الثمن ألف دينار وهو يساوي ديناراً لم يصدّق فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه، (وكذا) يصدّق المشتري بيمينه (لو أنكر الشراء) للشقص بأن قال لم أشتره، (أو) أنكر (كون الطالب شريكاً) أو كون ملكه مقدما على ملكه فإنه يصدّق أيضاً بيمينه لأن الأصل عدم ذلك، (فإن اعترف الشريك) القديم وهو البائع (بالبيع) للمشتري

الشُفعةَ جمعٌ أخذوا على قَدر الحِصَص وفي قول على الرّؤسِ ، ولو باعَ أَحدُ الشَريكيْن نصفَ حِصَته لرَجلٍ ثم باقيها لآخر فالشُفعة في النّصف الأوّل للشَريك القَديمِ والأصحّ أنّه إن عَفا عن النصف الأوّل شاركه المشتري الأوّل في النصف الثاني وإلاّ فلا ، والأصحّ أنه لو عَفا أحد شفيعين سقط حقه

---

المنكر للشراء (فالأصح ثبوت الشفعة) لطالب الشقص لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع ، (ويسلّم الثمن الى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري (وإن اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك) الثمن (في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه) فإنه مال ضائع (فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره) في قول المتن هناك ، إذا كذّب المقرّ له المقرّ ترك المال في يده في الأصحّ ، (ولو استحق الشفعة جمع) من الشركاء (أخذوا) بها (على قدر الحصص) من الملك (وفي قول) أخذوا (على) قدر (الرؤوس) التي للشركاء (ولو باع أحد الشريكيْن نصف حصته لرجل) مثلا (ثم) قبل أخذ الشريك الأول بالشفعة باع (باقيها لآخر فالشفعة في النصف الأوّل للشريك القديم) لأنه ليس معه في حال البيع شريك الا البائع والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه (والأصحّ أنه إن عفا عن النصف الأوّل) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأوّل في النصف الثاني) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقر بعفو

أو تَخَيّر الآخر بين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته وأن الواحد إذا سقط بعض حقه سقط كلُّه ولو حَضَرَ أحدُ شَفيعَين فلَهُ أخذ الجميع في الحال فإذا حَضَر الغائبُ شاركَهُ، والأصحّ أنّ له تأخير الأخذِ إلى قدُوم الغائبِ ولو اشتَريا شِقصاً فللشَفيع أخذ نصيبهما ونَصيبِ

---

الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (وإلاّ) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه (والأصح أنه لو عفا أحد شفيعيْن سقط حقّه وتخير الآخر بيْن أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري، (و) الأصحّ (أنّ) الشفيع (الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص (ولو حضر أحد شفيعيْن) وغاب الآخر (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب (فإذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركه) فيه لأن حقه ثابت فحضوره الآن كحضوره من قبل، وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والأجرة لا يشاركه فيه الغائب، كما أنّ الشفيع لا يشارك المشتري فيه (والأصحّ أن له تأخير الأخذ الى قدوم الغائب) لعذره (ولو اشتريا) أي اثنان (شِقْصاً) من واحد (فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) فقط (ولو اشترى واحد من اثنين) مثلا (فله) أي الشفيع (أخذ حصّة أحد البائعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو

أحدهما، ولو إشترى واحدٌ من إثنين فلهُ أخذَ حصَّتِه أحد البائعين في الأصح والأظهرُ أن الشفعة على الفَور فإذَا علِمَ الشفيعُ بالبَيع فليُبادِرُ على المعادَةِ فإن كان مَريضاً أو غائِباً عن بَلدِ المُشتري أو خائفاً من عَدُوٍّ فليُوكّل إن قَدَرَ وإلاّ فليُشهد علَى الطّلَب فإن تَرَكَ المقدورَ عليه منهما بَطلَ حَقُّه في الأظهر، فلو كان في صَلاةٍ أو حمّامٍ أو طَعامٍ فله الإتمامْ،

---

ملكه بعقدَيْن والثاني لا لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه (والأظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور) والفورية إنما هي في الطلب وإن تأخر التملّك ومقابل الأظهر تمتدّ ثلاثة أيام وقيل مدة تَسَعُ التأمّل في المبيع وقيل على التأبيد ما لم يعرض الشفيع، (فإذا علم الشفيع) واحداً كان أو أكثر (بالبيع فليبادر على العادة) فيرجع في ذلك الى العرف ولا يكلّف البدار على خلافها بالعدو ونحوه فما عدّه تقصيراً وتوانياً كان مسقطاً ومالا فلا، واحترز بالعلم عمّا إذا لم يعلم فإنه على شفعته ولو طالت المدّة سنين، (فإن كان مريضاً) مرضاً يمنع من المطالبة لا كصداع يسير (أو غائباً عن بلد المشتري) غيبة تحول بينه وبيْن مباشرة الطلب (وخائفاً من عدوّ فليوكل) في طلبها (إن قدر) على التوكيل (وإلاّ) بأن عجز عن التوكيل (فليشهد على الطلب) لها عَدْلين أو عدلا وامرأتيْن ولا يكفي واحد ليحلف معه (فإن ترك) الشفيع (المقدور عليه منهما) أي التوكيل والإشهاد (بطل حقُّه في الأظهر فلو) علم الحاضر بالبيع و(كان في صلاة أو حمّام أو طعام) أو قضاء

ولو أخّرَ وقالَ لم أُصدّق المخبر، لم يُعذِر إن أخبرَهُ عَدلان، وكذا ثقةٌ في الأصحّ ويعذر إن أخبَرهُ من لا يُقبلُ خبرُه ولو أخبرَ بالبيع بألفٍ فترَكَ فبانَ بخمسمائةٍ بقيَ حقّهُ وإن بانَ بأكثر بطل، ولو لقي المشتري فسَلَّم عليه أو قال بارَكَ الله في صفَقَتِك لم يُبطل وفي الدّعاءِ وجهٌ ولو بَاعَ الشفيعُ حصّتَه جاهِلا بالشّفعةِ فالأصح بطلانها.

---

حاجة (فله الإتمام) ولا يكلّف القطع ولا الاقتصار على أقلّ مجزىء في الصّلاة، (ولو أخر) الطلب لها (وقال لم أصدّق المخبر) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر إن أخبره عدلان) أوْ عدل وامرأتان بذلك لأنها شهادة مقبولة أو كذا) إن أخبره (ثقة في الأصحّ) لأنه إخبار، وإخبار الثقة مقبول ولو امرأة أو عبداً (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبيّ ما لم يبلغوا عدد التواتر فإن بلغوا بطل حقه، ولو أخبر بالبيع بألف فترك) الشفعة (فبان بخمسمائة بقي حقه) في الشفعة لأنه لم يتركه زهداً بل للغلاء فليس مقصّراً (وإن بان بأكثر) مما أخبر به (بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالاكثر أوْلى (ولو لفي) الشفيع (المشتري فسلّم عليه أو قال) له (بارك الله لك) (في صفقتك لم يبطل) حقه أمّا في الأولى فلأن السلام سُنة قبل الكلام وأما في الثانية فلأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حقه لإشعاره بتقرير بيْعه (ولو باع الشفيع حصّته جاهلاً بالشفعة فالأصحّ بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة.

## ﴿كتاب القِراض﴾

القِراضُ والمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ اليهِ مالاً ليَتَّجر فيه والرّبحُ مُشتَرك، ويُشتَرطُ لِصحَّتِـه كونُ المالِ دَرَاهِمَ أو دَنانير

---

## ﴿كتاب القراض﴾

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح، أو من المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الرّبح، وأهل العراق يسمونه المضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالباً من السفر، والسفر يسمّى ضرباً، وجمع المصنف بين اللّغتيْن في قوله القراض والمضاربـة والأصل فيه الإجماع والقياس على المساقاة لأنها إنما جوّزت للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهّدها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعني موجود في القراض فكان الأولى تقديم المساقاة، واحتج له الماردي بقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جُناح أن تَبْتغوا فَضْلا مِنْ ربكم﴾ وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بما لها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة » (القراض والمضاربة) والمقارضة

خالِصَةً، فلا يجوزُ على تبرٍ وحُلِيٍّ ومَغشُوش وعُرُوضٍ ومَعلوماً معيَّناً، وقيل يَجُوزُ على إحدى الصُّرّتين ومُسَلَماً الى العامِلِ، فلا يَجوزُ شَرطُ كَونِ المال في يد المالِكِ ولا عَمَلِهِ معه، ويَجوزُ شَرطُ عَمل غلامِ المالِكِ مَعَه على الصّحيح،

---

شرعاً هو (أن يدفع) أي المالك (اليه) أي العامل (مالا ليتجّر) أي العامل (فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار وعدم صحّته على دَيْن سواء أكان على العامل أم غيره، وخرج بقوله: والربح مشترك الوكيل والعبد المأذون وقد يقال القراض عقد يقتضي الدفع الخ لأن القراض إسم للعقد المذكور وأركانه خمسة: مال، وعمل، وربح، وصيغة، وعاقدان، وقد شرع في شروط الركن الأول فقال: (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير خالصة) بالإجماع من الصّحابة فمن بعدهم (فلا يجوز على تِبْر) وهو الذهب والفضة قبل ضربهما (و) لا على (حُلِيّ ومغشوش) من الدراهم والدنانير وإن راجت وعلم قدر غشها وجوز التعامل بها لأن الغش الذي فيها عرض، وخالف في ذلك السبكي فقال: يقوى عندي أن أفتي بالجواز وأن أحكم به إن شاء الله تعالى، (و) لا على (عروض) مثلية كانت أو متقوّمة ولو فلوساً لأن القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوّز للحاجة فاختصّ بما يروح غالباً ويسهل التجارة به وهو الأثمان، ويجوز أن يكون

ووَظيفةُ العامِلِ التجارةُ وتوابعُها كنَشرِ الثياب وَطيِّها فلو قارَضَهُ ليَشتَرِيَ حِنطَةً فيطحَنُ وَيخبِزُ أو غزلاً ينسُجهُ ويَبيعهُ فسدَ القراضُ، ولا يَجوز أن يَشرِطَ عليهِ شراءَ متاعٍ مُعيَّنٍ أو نوعٍ يندُرُ وجودُه أو مُعامَلَة شخصٍ ،ولا يُشتَرط بيان مدّة

---

دراهم ودنانير معاً، (و) لا بدّ أن يكون المال المذكور (معلوماً) فلا يجوز على مجهول القدر دفعاً لجهالة الربح ولا على مجهول الجنس أو الصفة، وأن يكون (معيّناً) فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره ولا على إحدى الصرّتين لعدم التعيين، (وقيل يجوز على إحدى الصرّتين) المتساويتين في القدر والجنس والصفة فيتصرّف العامل في أيّتهما شاء (و) أن يكون (مسلّماً الى العامل) والمراد منه أن يستقلّ العامل باليد والتصرّف فيه ولهذا قال: (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعة في التصرّف لأنه قد لا يجده عند الحاجة، (ولا) شرط (عملِه) أي المالك (معه) أي العامل لأن انقسام التصرّف يفضي الى انقسام اليد وليس هذا محترز قوله: مسلّماً الى العامل، بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرّف فكان الأوْلى أن يقول: وأن يستقلّ بالتصرّف، فلا يجوز شرط عمله معه ولا أن يكون معه مشرف يطلع على عمله، (ويجوز شرط عمل غلام) أي عبد (المالك معه) معينا له لا شريكا له في الرأي (على الصحيح) كشرط إعطاء بهيمة له ليحمل عليها، ثم شرع في الركن الثاني وهو

القِراض فلَو ذكَر مدّةً ومَنعَهُ التصرُّفَ بعدَها فسَدَ، وإن مَنعَه الشراءَ بعدها فلا في الأصح، (ويشترط إختصاصُهما بالرِّبح وإشترِاكهُما فيهِ، ولو قال «قارَضتُكَ على أنَّ كلَّ الرِّبح لكَ فقِراضٌ فاسدٌ وقيل قراضٌ صحيح وإن قال كلُّه لي فقِراضٌ

---

العمل فقال: (ووظيفة العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء (و) كذا (توابعها) مما جرت العادة أن يتولاّه بنفسه (كنشر الثياب وطيّها) وذرعها، (فلو قارضه ليشتري حنطة) مثلا (فيطحن) ويعجن (ويخبز) ويبيع ذلك، (أو) يشتري (غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في الصورتين لأن القراض شرع رخصة للحاجة وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة والعامل فيها «ليس متَّجراً بل محترفاً فليست من وظيفة العامل، فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصحّ، (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معيّن) كهذه الحنطة مثلا (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالخيل البلق والياقوت الأحمر، (أو) شرط عليه (معاملة شخص) بعينه كلا تَبعْ الاّ لزيد أو لا تشترِ الاّ منه لإخلاله بالمقصود لأن المتاع المعيّن قد لا يربح والنادر قد لا يجده والشخص المعيّن قد لا يعامله، (ولا يشترط بيان مدّة القراض) بخلاف المساقاة لأن مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة، (فلو ذكر مدة) كشهر (ومنعه التصرّف بعدها فسد)

فاسدٌ وقيل إبضاعٌ وكونه مَعلُوماً بالجُزئِيَّةِ فلو قال على أنَّ لك فيه شركةً أو نصيباً فَسَدَ أو بينَنَا فالأصحّ الصحةُ ويكونُ نصفين، ولو قال لي النصفُ فَسد في الأصح، وإن

---

العقد (وإن منعه الشراء) فقط كأن قال لا تشتر (بعدها) ولك البيع (فلا) يفسد البيع (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر؛ ثم شرع في الركن الثالث وهو الرّبح فقال: (ويشترط اختصاصهما بالربح) فلا يجوز شرط شيء .منه لثالث الاّ عبد المالك فإن ما شرط له يضمّ الى ما شرط لسيّده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختصّ به أحدهما، (ولو قال قارضتك على أنّ كلّ الربح لك فقراض فاسد) نظراً للفظ (وقيل قراض صحيح) نظراً للمعنى (وإن قال) المالك (كلّه لي فقراض فاسد) ولا يستحق العامل أجرة في هذه بخلاف الأولى، (وقيل) هو (إبضاع أي توكيل بلا جُعل والإبضاع بعث المال مع من يتجر فيه متبرّعاً والبضاعة المال المبعوث، (و) يشترط (كونه) أي الإشراك في الربح (معلوما بالجزئيّة) كالنصف والرّبع (فلو قال) قارضتك (على أنّ لك) أوْ لي (فيه شركة أو نصيباً) أو شيئاً من الربح (فسد) القراض للجهل بقدر الرّبح، (أو) أن الربح (بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين)، ولو قال قارضتك على أنّ الربح بيننا أثلاثاً لم يصح كما في الأنوار للجهل بمن له الثلثان ومن له الثلث، (ولو قال لي النصف) وسكت عن جانب العامل (فسد في الأصح)

قالَ لكَ النصفُ صحّ على الصّحيح، ولو شَرَطَ لأحدِهما عشرةً أو ربح صنفٍ فسَدَ.

﴿فصل﴾ يُشتَرطُ إيجابٌ وقبولٌ وقيل يكفي القَبولُ بالفِعل وشرطُهما وكيل ومُوكّل، ولو قارض العامل آخر

---

لأنّ الربح فائدة المال فيكون للمالك إلا أن ينسب منه شيء الى العامل ولم ينسب اليه شيء (وإن قال لك النصف) مثلا وسكت عن جانبه (صحّ على الصحيح) لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل فكان كقوله: لك النصف ولي النصف بخلاف الصورة السابقة، (ولو شرط لأحدهما) مالِكٌ أو عامِلٌ (عَشَرة) بفتح العين والشين أي من الربح والباقي للآخر (أو) شرط لأحدهما (ربح صنف) من مال القراض (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية.

﴿فصل﴾ في أحكام القراض (يشترط) لصحة القراض صيغة وهي (إيجاب) كقارضتك أو ضاربتك على أن الربح بيننا نصفين، (وقبول) متّصل بالإيجاب (وقيل يكفي القبول بالفعل) كما في الوكالة والجعالة ان كانت صيغة الإيجاب بلفظ الأمر كخذ فيكفي أخذ الدراهم مثلا، فلو كانت لفظ عقد كقارضتك فلا بدّ في القبول من اللّفظ، والأصحّ المنع مطلقاً لما مرّ أنه عقد معاوضة الخ؛ فلا يشبه الوكالة لأنها مجرّد إذن ولا الجعالة لأنها لا تختصّ بمعيّن، (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيل وموكّل) في شرطهما لأن القراض توكيل وتوكل بعوض فيشترط أهلية التوكيل في

باذنِ المالك ليُشارِكَهُ في العَمَل والرّبح لم يَجُزْ في الأصح، وبغَير إذنِه فاسدٌ، فإن تَصَرَّف الثاني فتَصرُّفُ غاصِبٍ، فإن إشترى في الذِّمةِ وقلنا بالجديد فالرّبحُ للعَامِلِ الأوَّل في الأصحّ وعليه للثاني أجرتُه، وقيل هُوَ للثاني، وإن إشترى

---

المالك وأهلية التوكل في العامل فلا يكون واحد منهما سفيهاً ولا صبيّاً ولا مجنوناً ولا رقيقاً بغير إذْن سيّده، (ولو قارض العامل) شخصاً (آخر بإذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز في الأصح) لأن موضوع القراض أن يكون العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعدداً لا ملك له وهذا يدور بين عاملين فلا يصحّ والثاني يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء وقوّاه السبكي، واحترز بقوله: ليشاركه في العمل، عن إذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض ويكون فيه وكيلا عن المالك والعامل فإنه يصحّ جزماً كما لو قارضه المالك بنفسه، ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الاّ أميناً (وبغير إذنه فاسد) مطلقاً سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم قصد الإنسلاخ لأن المالك لم يأذن له فيه ولم يأتمن على المال غيره كما لو أراد الوصيّ أن ينزل وصيّاً منزلته في حياته يقيمه في كلّ ما هو منوط بهِ فانه لا يجوز، كما قاله الإمام (فإن تصرّف) العامل (الثاني) بغير إذن المالك (فتصرّف غاصب) فيضمن ما تصرّف فيه لأن الإذن صَدَرَ ممن ليس بمالك ولا وكيل، (فإن اشترى في الذّمة) وسلم

بعينِ مال القِراض فبَاطلٌ، ويجُوزُ أن يقارِضَ الواحدُ اثنينِ مُتَفاضِلاً ومتساوياً والاثنان واحداً والرّبحُ بعدَ نصيبِ العامِل بينهما بحَسَب المالِ، وإذا أفسَدَ القراضُ نَفَذَ تصرّفُ العامِل والربحُ للمالِك وعليهِ للعامل أجرَةُ مثلِ عمَلِه إلاّ إذا قالَ قارَضتُكَ وجميعُ الرِّبحِ لي فلا شيءَ لَهُ في الأصحّ

---

ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح (وقلنا بالجديد) وهو أن الربح كله للغاصب (فالربح) هنا جميعه (للعامل الاوّل في الأصحّ) لأن الشراء صحيح والتسليم فاسد فيضمن الثمن الذي سلّمه ويسلّم له الربح (وعليه للثاني أجرته) لأنه لم يعمل مجّاناً فإن قلنا بالقديم وهو أن الربح للمالك فالأصح أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملْين سواء (وقيل هو) أي الربح في المسألة المذكورة (للثاني) من العاملين واختاره السبكي، (وإن اشترى) هذا الثاني (بعيْن مال القراض فباطل) شراؤه على الجديد القائل ببطلان شراء الفضولي وأما القديم المقابل له فقائل بالوقف (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين) كزيد وعمرو (متفاضلا ومتساوياً) فيما شرط لهما من الربح (و) يجوز أن يقارض (الإثنان واحداً و) يكون (الربح بعد نصيب العامل بينهما) أي المالكين (بحسب المال) فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر الفاً وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثاً على نسبة ماليهما فإن شرطا غير ما تقضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل

ويتَصرّفُ العاملُ مُحتَاطاً لا بغَبْنٍ ولا نسَيئة بلا اذن ولَهُ البيعُ بعَرْض ولهُ الردُّ بعَيب تقتَضيهِ مَصلَحةٌ فإن إقتضَت الإمساك فلا في الأصحّ وللمالِكِ الرَدُّ فإن إختلفا عُملَ بالمصلحة ولا يُعامِلُ المالكَ، ولا يَشتري للقِراض بأكثَرَ من رأسِ المالِ وَلا مَن يَعتِقُ على المالكِ بغير إذنه وكذا زوجُهُ

---

(وإذا فسد القراض نفذ تصرّف العامل) للإذن فيه كما في الوكالة الفاسدة (والربح) كله حين الفساد (للمالك) لأنه نماء ملكه وعليه الخسران أيضاً (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يكن ربح لأنه عمل طامعاً في المسمّى فإذا فات وجب ردّ عمله عليه وهو متعذر فتحب قيمته وهي الأجرة وقيل لا يستحق أجرة عند عدم الربح وهو القياس لأنّ القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئاً عند عدم الربح (الاّ إذا قال) المالك (قارضتك وجميع الرّبح لي) وقبل العامل (فلا شيء له في الأصحّ) لأنه عمل مجّاناً غير طامع في شيء (ويتصرّف العامل محتاطاً) في تصرّفه كالوكيل وحينئذ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال (لا) يتصرف (بغبن) فاحش في بيع أو شراء (ولا نسيئة بلا إذن) من المالك في الغبن والنسيئة ويجب الإشهاد في البيع نسيئة فإن ترك الإشهاد ضمن ولا يشتري بغير جنس رأس المال (وله البيع بعرض) لأن الغرض الربح، وأما البيع بغير نقد البلد فلا يجوز لأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح بخلاف العرض (وله) أي العامل

في الأصح ولو فعل لم يقَع للمالكِ ويقعُ للعامِل أن إشتَرَى في الذِّمَة ولا يُسافِرُ بالمالِ بلا إذنٍ ولا يُنفِقُ منه على نَفسِه حضَراً وكـذا سفراً في الأظهَر وعليه فِعلُ ما يُعتادُ كَطَيِّ الثِياب ووَزن الخَفيفِ كذَهَبٍ ومِسْكٍ لاَ الأمتِعَةُ الثَقيلةُ

---

(الردّ بعيب تقتضيه مصلحة) وإن رضي المالك لأن للعامل حقاً في المال فلا يمنع منه رضى المالك بخلاف الوكيل لأنه لا حق له في المال (فان اقتضت) المصلحة (الإمساك) للمعيب (فلا) يرده العامل (في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد (وللمالك الردّ) لما اشتراه العامل معيباً حيث جاز للعامل الردّ وأولى لأنه مالك الأصل (فإن اختلفا) أي المالك والعامل في الردّ والإمساك (عمل بالمصلحة) في ذلك لأن كلا منهما له حق (ولا يعامل) العامل (المالك) بمال القراض لأنه يؤدي الى بيع ماله بماله فإن عامله بغيره صحّ (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) وربحه فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض (ولا) يشتري (من يعتق على المالك) لكونه أصله أو فرعه (بغير إذنه) في ذلك لأنّ مقصود العقد تحصيل الربح وهذا خسران كله أمّا بإذنه فيصح ويعتق على المالك (وكذا زوجه) من ذكر أو أنثى وعبارة المحرر زوجته بالتاء قبل الهاء (في الأصح) للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه، (ولو فعل) العامل ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال وشراء من يعتق عليه وشراء زوج المالك (لم يقع) ذلك الشراء في الصور المذكورة

ونحوهُ وما لا يَلزَمهُ لهُ الاستئجارُ عليه، والأظهر أن العاملَ يملِكُ حِصَّته مِنَ الرّبحِ بالقسمةِ لا بالظّهوُر وثمارُ الشجر والنِتاجُ وكسبُ الرّقيق والمهرُ الحاصلةُ من مَالِ القِراض يَفوزُ بها المالكُ وقيل مالُ قِراضٍ والنقصُ الحاصلُ بالرِخصِ

---

(للمالك) لئلا يتضرر بذلك (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترى في الذمة) وإن اشترى بعين مال القراض لم يصح (ولا يسافر بالمال) ولو كان السفر قريباً والطريق آمناً (بلا إذن) من المالك لأن السفر مظنة الخطر (ولا ينفق منه على نفسه حضراً وكذا سفراً في الأظهر) لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي الى انفراده به وقد تكون أكثر فيؤدي الى أن يأخذ جزءاً من رأس المال وهو ينافي مقتضاه (وعليه) أي العامل (فعل ما يعتاد) فعله (كطيّ الثوب ووزن الخفيف كذهب) وفضة لاقتضاء العرف ذلك (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع عطفاً على الأمتعة أي ليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة ولا نحو الوزن كحملها ونقلها من الخان مثلا الى السوق لجريان العرف بالاستئجار لذلك (وما لا يلزمه له الاستئجار عليه من مال القراض لأنه من تتمة التجارة ومصالحها (والأظهر أن العامل يملك حصَّته من الربح بالقسمة) للمال (لا بالظهور) للربح حتى لو هلك شيء من المال بعد الظهور حسب من الربح (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب) (والمهر الحاصلة) كلّ منهما (من مال القراض

محسُوبٌ من الرّبح ومجبورٌ به وكذا لو تَلِفَ بعضُه بآفةٍ أو غَصبٍ أو سَرقةٍ بَعدَ تصرُّفِ العامِلِ في الأصحّ وإن تلِف قبلَ تصرُّفهِ فمِن رأسِ المالِ في الأصحّ.

﴿فصل﴾ لِكُلٍّ فَسخُه ولو مَاتَ أحدُهما أو جُنَّ أُغمِيَ

---

يفوز بها المالك) لأنها ليست من فوائد التجارة (وقيل مال قراض) ويحرم على المالك والعامل وطء جارية القراض (والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو العيب (محسوب من الربح ما أمكن) الحساب منه (ومجبور) ذلك النقص (به) أي الربح لاقتضاء العرف ذلك (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذه (بعد تصرّف العامل) فيه بالبيع والشراء محسوب من الربح (في الأصح) قياساً على ما مرّ (وإن تلف) بماذكر (قبل تصرّفه) فيه ببيع أو شراء (فمن) أي فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل.

﴿فصل﴾ في بيان أن القراض جائز من الطّرفين (لكلّ) منهما (فسخه) أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه لأن القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جعالة وكلّها عقود جائزة، (ولو مات أحدهما أو جُنّ أو أُغميَ عليه انفسخ) عقد القراض كالوكالة وللعامل إذا مات المالك أو جُن الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة والولي اكتفاء بإذن العاقد،

عليـهِ انفسَخَ ويلزم العاملَ الاستيفاءُ إذا فَسَخَ أَحدُهما وتنضِيضُ رأس المـالِ إن كان عَرْضاً وقيل لا يَلزمهُ التنضيضُ إذا لم يكن رِبحٌ، ولو آستَرَدَّ المالكُ بعضَه قبلَ ظهُورِ ربحٍ وخُسرانٍ رَجَعَ رأسُ المالِ الى الباقي، وإن آستَرَدّ بعدَ الرّبح فالمستردُّ شائِع رِبحاً ورأسَ مالٍ، مثالُه رأس

---

بخلاف ما لو مات العامل فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن المالك لأنه لم يرض بتصرفهم فإن امتنع المالك من الإذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم (ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض (اذا فسخ أحدهما) (و) يلزم العامل أيضاً (تنضيض رأس المال إن كان) عند الفسخ (عرضاً) وطلب المالك تنضيضه سواء أكان في المال ربح أم لا فإن لم يطلب المالك التنضيض لم يجب إلا أن يكون المال لمحجور عليه وحظه في التنضيض فيجب، (وقيل لا يلزمه) أي العامل (التنضيض إذا لم يكن ربح) إذ لا فائدة له فيه ودفع بأنه في عهده أن يردّ كما أخذ، (ولو استردّ المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران) فيه (رجع رأس المال الى الباقي) بعد المستردّ، (وان استردّ) المالك بغير رضى العامل (بعد) ظهور (الربح فالمستردّ) منه (شائع ربحاً ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموعها لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل على ما يخصّه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص فيما بعد، أما إذا كان الاسترداد برضى العامل فإن قصد هو والمالك الأخذ من الأصل اختصّ به أو من الربح

المالِ مائةٌ والرّبحُ عشرونَ واستردَّ عشرين فالرّبحُ سدسُ المـالِ فيكونُ المستَردُّ سدسُه منَ الرّبـح فيستَقِرُّ للعامـل المشرُوط منه وبَاقيهِ من رأس المال، وإن استردَّ بعدَ الخُسرانِ فالخُسرانُ مُوزَّع على المُستردّ والباقي فلا يلزَمُ جَبرُ حصَّة المُستردّ لو رَبحَ بعدَ ذلكَ، مثاله المال مائة والخسران

---

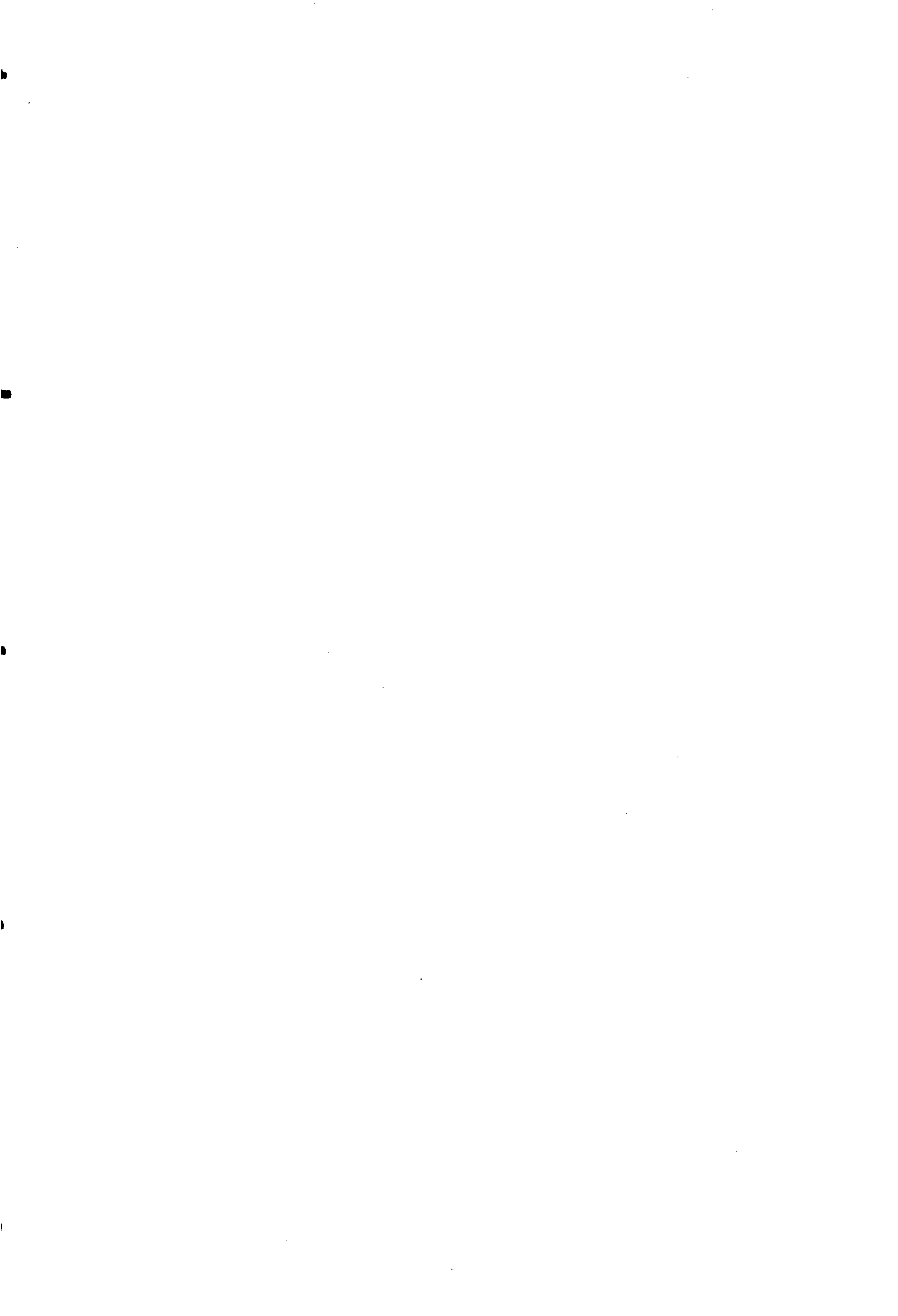
فكذلك لكن يملك العامل ممّا بيده مقدار ذلك على الإشاعة، وإن أطلقا حمل على الإشاعة وحينئذ الأشبه أن تكون حصّة العامل قرضاً (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واستردّ) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سُدُس المال) وحينئذ (فيكون المستردّ) وهو العشرون (سدسُه) بالرفع وهو ثلاثة وثلث كائن (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان إن شرط له نصف الربح فله أخذها مما في يده (وباقيه) أي المستردّ وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث، (وان استردّ بعد الخسران فالخسران موزّع على المستردّ والباقي) بعده وحينئذ (فلا يلزم جبر حصـة المسترد) وهو عشرون (لو ربح بعد ذلك، مثاله: المال مائة والخسران عشرون ثم استرد) المالك (عشرين فربع العشرين) وهي خمسة (حصّة المسترد) منها فكأنه استردّ خمسة وعشرين (ويعود رأس المال) الباقي بعد المسترد وبعد حصّته من الخسران (الى خمسة وسبعين) لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خصّ كلّ عشرين خمسة فلو باع ثمانين قسمت الخمسة بينهما على حسب

عِشرون ثم استردّ فربعُ العِشرينَ حصّةُ المُستَردّ ويَعودُ رأسُ المال إلى خمسةٍ وسَبعين، ويصدّقُ العاملُ بيَمينه في قوله لم أربح أو لم أربحَ إلاّ كذا أو اشتريتُ هذا لِلقِراض أولي أو لم تنـه عن شِراء كذا وفي قدر رأس المال، ودعوَىَ التلَفِ وكذا دعوَى الرَّد في الأصحّ، ولو اختلفا في المشرُوطِ له تحالفا وله أجرةُ المثل.

---

ما شرطاه، (ويصدّق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيئاً (أو لم أربح الا كذا) عملا بالأصل فيهما (أو اشتريت هذا للقراض أولي) فإنه يصدّق بيمينه لأنه مأمون سواء كان خاسراً أم رابحاً، (أو) قال العامل (لم تنه عن شراء كذا) كالعبد مثلا لأن الأصل عدم النّهي (و) يصدّق العامل أيضاً (في قدر رأس المال) لأن الأصل عدم دفع الزيادة (و) في (دعوى التلف) لأنه مأمون فهو كالمودع (وكذا) يصدّق في (دعوى الردّ) لمال القراض على المالك (في الأصح) لأنه ائتمنه كالوكيل

﴿فائدة﴾ كلّ أمين ادّعى الردّ على من ائتمنه يصدّق بيمينه الاّ المرتهن والمستأجر (ولو اختلفا) أي المالك والعامل (في) القدر المشروط أي العامل كأن قال شرطتُ النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن ثم يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة، ولا ينفسخ بمجرد التحالف وإن أشعر كلامه بذلك، (وله) أي العامل (أجرة المثل) لعمله بالغة ما بلغت



## ﴿كتاب المساقاة﴾

تَصِحُ من جَائِزِ التَّصَرُّفِ - وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بالوِلايَةِ، ومَورِدُها النَّخَلُ والعِنَبُ وجوَّزَها القديمُ في سآئِرِ الأَشجارِ

---

## ﴿كتاب المساقاة﴾

هي مأخوذة من السقْي بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالباً وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أنّ الثمرة لهما والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين «أنه ﷺ عامل أهل خيبر وفي رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» والحاجة داعية اليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهّدها أو لا يتفرّغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل فدعت الحاجة الى تجويزها، وأركانها خمسة: عاقدان، ومورد العمل، والثمار، والعمل، والصّيغة؛ ثم شرع في شرط الركن الأوّل فقال: (تصحّ من جائز التصرّف) لنفسه (ولصبيّ ومجنون) وسفيه (بالولاية) عليهم عند المصلحة، (وموردها النخل والعنب) قياساً على النخل بجامع

الْمُثمِرَةِ، ولا تَصّح المخابَرةُ وهيَ عملُ الأرض بِبَعْضِ ما يَخرُجُ منها والبذرُ مِنَ العامِلِ ولا المُزارَعةُ وهيَ هذهِ المعاملةُ والبذرُ مِنَ المالكِ فلو كانَ بَين النَخلِ بَياضْ صحَّتِ المزارَعةُ عَلَيهِ معَ المُساقاةِ على النّخلِ بِشَرطِ اتِّحادِ العامِلِ وعُسْرِ إفرادِ النَخلِ بالسَقي والبَياضِ بالعَمارةِ، والأصّح أنه

---

وجوب الزكاة، (وجوّزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح والجديد المنع إلا إذا كانت بينهما فساقى عليها تبعاً، (ولا تصح المخابرة وهي عمل) العامل في (الأرض) أي المعاملة عليها (ببعض ما يخرج منها) كالنصف (والبذر من العامل ولا) تصح (المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهي من الأولى في الصحيحين، وعن الثانية في مسلم، والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فجوّزت المساقاة للحاجة، (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحّت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعاً للمساقاة (بشرط اتحاد العامل) فيهما أي أن يكون عامل الزراعة هو عامل المساقاة، (و) بشرط (عسر أفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة) أي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها، فإن أمكن لم تجز الزراعة لعدم الحاجة، (والأصحّ أنه يشترط) في عقد المساقاة والمزرعة (أن

يُشتَرطُ أن لا يُفصَلَ بينهما وأن لا يُقدّمَ المُزارَعةُ وأنّ كثير البياض كَقَلِيلِهِ وأنه لا يَشتَرطُ تساوي الجُزءِ المشرُوطِ مِنَ الثَمَرِ والزّرعِ وأنَه لا يَجوزُ أن يُخابِر تبعاً للمُساقاةِ فإن أفردت أرضَ بالزِراعَةِ فالمُغَلّ لِلمَالِكِ وعَليه للعامِلِ أجرةُ عَمِله ودَوَابّه وآلاته وطَريقُ جَعلِ الغَلّة لهُما ولا أُجرة أن

---

لا يُفصل) بالبناء للمجهول (بينهما) بل يؤتى بهما على الاتّصال لتحصل التبعيّة، فلو ساقاه على النصف مثلا فقبل ثم زارعه على البياض لم تصحّ الزراعة لأن تعدّد العقد يزيل التبعية، (و) الأصح أنه يشترط (أن لا يقدّم المزارعة) على المساقاة لأنها تابعة والتابع لا يقدّم على متبوعه، (و) الأصحّ (أن كثير البياض كقليله) في صحّة المزارعة (و) الأصح (انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر) في المساقاة (والزرع) في المزارعة بل يجوز أن يشترط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلا (و) الأصحّ (أنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة) لعدم ورود ذلك (فإن أفردت أرض) قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب بالمخابرة فالمغل للعامل لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض أو (بالمزارعة فالمغلّ للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة) مثل (عمله و) عمل (دوابّه و) عمل ما يتعلق به من (آلاته) كالبقر سواء حصل من الزّرع شيء أم لا وذلك لأنه لم يرض ببطلان منفعته الاّ ليحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرف كلّ المنفعة

يَستأجِرَه بنصفِ البذر ليزرَع لهُ النِصفَ الآخرَ ويُعيرَه نصفَ الأرض أو يستأجِرُه بنصفِ البذرِ ونصفِ منفَعةِ الأرض ليزرعَ النصفَ الآخَرَ في النصف الآخرِ منَ الأرض.

﴿فصل﴾ يشتَرَطُ تخصيصُ الثمرَ بهما واشتراكُهما فيه

---

الى المالك استحق الأجرة، (وطريق جعل الغلّة لهما) في صورة إفراد الأرض بالمزارعة (ولا أجرة) لأحدهما على الآخر تحصل بصورتيْن إحداهما (أن يستأجره) أي المالك للعامل (بنصف البـذر) شائعاً (ليزرع النصف الآخر) في الأرض (ويعيره نصف الأرض) شائعاً، والطريق الثاني ما أشار اليه بقوله: (أو يستأجره) أي العامل (بنصف البذر) شائعاً (ونصف منفعة الأرض) كذلك (ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر) بفتح الخاء ويجوز كسرها (من الأرض) فيكونا شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك كذلك.

﴿فصل﴾ فيما يشترط في عقد المساقاة (يشترط تخصيص الثمر بهما) أي المالك والعامل فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما (واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط كلّ الثمرة لأحدهما (والعلم بالنصيبين بالجزئيّة) وإن قل من ألف (كالقراض) في جميع ما سبق وخرج بالثمر الجريد والليف فلا يكون مشتركاً بينهما بل يختص به المالك ولا يصح كون العوض غير الثمر فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد

والعلم بالنَصِيبَيْن بالجُزئية كالقِراضِ والأظهر صِحةُ المُساقَاةِ بعدَ ظُهور الثّمَر لكن قبلَ بُدُوِّ الصَّلاح، ولو ساقَاهُ على وَدِيّ ليَغْرِسَهُ ويكونُ الشجرُ لهما لم يَجز ولو كانَ مغروساً وشَرَط له جزءاً من الثَمَر على العَملِ فإن قَدّرَ له مدّة يُثمِرُ فيها غالباً صحّ وإلاّ فلا، وقيلَ أن تعارَضَ الاحتِمالان صَحّ وله مساقاةُ

---

مساقاة ولا إجارة إلا إذا فصل| الأعمال وكانت معلومة، (والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر) لأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر (لكن) محلّ الصحة (قبل بدوّ الصلاح) إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل أما بعده فلا يجوز قطعاً، وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام (ولو ساقاه على وديّ) بفتح الواو وكسر الدال وتشديد التحتية صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز) إذ لم ترد المساقاة على أصل ثابت ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة فأشبه ضمّ غير التجارة الى عمل القراض، (ولو كان) الوديّ (مغروساً) وساقاه عليه (وشرط له جزءاً من الثمر على العمل فإن قدّر له مدّة يثمر) الودي (فيها غالباً) كخمس سنين مثلا (صحّ) العقد (والاّ) أي وإن قدّر مدّة لا يثمر فيها غالباً (فلا) تصح لخلوّها عن العوض كالمساقاة على شجر لا تثمر ويرجع في المدة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية (وقيل إن تعارض| الاحتمالان) في الأثمار وعدمه (صحّ) العقد لأن الثمر مرجوّ (وله مساقاة شريكه في الشجر إذا) استقل الشريك بالعمل

شَريكِه في الشّجَرَ إذا شَرطَ له زيادةً على حِصّتِهِ، ويُشتَرطُ أن لا يُشترط علَى العامِلِ ما ليسَ من جنسِ أعمالِها وأن يَنفَرِدَ بالعَملِ وباليَد في الحَديقة ومعرفةُ العَملِ بتَقديرِ المُدّةِ لِسَنَةٍ أو أكثرَ، ولا يَجوزُ التّوقيتُ بإدراكِ الثّمرِ في الأصّح وصيغتها: سَاقَيتُك على هذَا النخلِ بكذا أو سَلّمتُه إليكَ

---

فيها و(شرط) المالك (له) أي الشريك (زيادة على حصّته) كأن يكون الشجر نصفين فيشترط له ثلثي الثمرة فيكون السّدس في مقابلة عمله فإن شرط له مقدار نصيبه أوْ دونه لم يصحّ إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك، (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط) المالك (على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي جرت عادة العامل بها (و) يشترط (أن ينفرد) العمل (بالعمل) فلو شرط عمل العامل معه فسد (و) يشترط أن ينفرد العامل (باليد في الحديقة) ليتمكّن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو يدهما لم يصحّ والحديقة أرض ذات شجر وقال أبو عبيدة: هي الحائط أي البستان وقال الغزالي: إنما يقال حديقة للبستان عليه حائط، (و) يشترط (معرفة العمل بتقدير المدة كسنة وأكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالباً للاستغلال فلا تصحّ مطلقه ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة وأقلّ مدّتها ما يطلع فيها الثمر ويستغنى عن العمل وإنما ذكر السنة لأنها محلّ وفاق وفيما زاد عليها خلاف، (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بإدراك الثمر في الأصحّ) لجهالته بالتقدم تارة والتأخر أخرى والمراد بالإدراك

لتَتعهـدَه، ويُشترطُ القبول دونَ تفصيل الأعمالِ ويُحمَلُ المطلَقُ في كِلّ ناحية علَى العُرفِ الغالِب وعَلى العامِل ما يحتاجُ إليهِ لصَلاحِ الثَمَرَ واستِزادَته مما يتكرّرُ كلّ سَنة كَسَقي وتَنقية نهرٍ وإصلاحِ الأجاجينِ التي يَثبتُ فيها الماءُ وتلقيح وتنقيةِ حَشِيشٍ وقُضبان مُضِرّةٍ وتَعريشٍ جرَت به

---

الجداد، (وصيغتها) أي المساقاة: (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من ثمره كنصفه (أو سلّمته إليك لتتعهده) أو أعمل في نخيلي بكذا فلو لم يذكر بكذا الذي هو العوض لم يصحّ (ويشترط القبول) لفظاً من الناطق وتصحّ بإشارة الأخرس المفهمة ككتابته (دون تفصيل الأعمال) فلا يشترط التعرض له (ويحمل المطلق في كلّ ناحية على العُرْف الغالب) فيها في العمل فإن لم يكن عرف أو جهل وجب التفصيل، (و) يجب (على العامل) عند الإطلاق (ما) أي عمل (يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كلّ سنة) في العمل ولا يقصد به حفظ الأصل (كَسَقْيٍ) إن لم يشرب بعروقه (وتنقية نهر) أي مجرى الماء من الطّين ونحوه (وإصلاح الأَجاجين التي يثبت فيها الماء) وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيه الماء ليشربه شبّهت بالأجاجين التي يغسل فيها، (وتلقيح) للنخل وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الأناث، وقد يستغني بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور اليها، (وتنحية) أي إزالة

عادةٌ وكذا حفظُ الثمر وجذاذِهُ وتجفيفِهُ في الأصح وما قَصد به حِفظُ الأصلِ ولا يَتكرّرُ كلَّ سَنَة كبِناءِ الحِيطانِ وحَفْرِ نَهرٍ جديدٍ فَعلَى المالِك والمساقاةُ لازمةٌ، فلو هَرَبَ العامِلُ قبلَ الفَراغِ وأتَمَّه المالِكُ متبرِعاً بَقِيَ استِحقَاقُ العامِل وإلاّ استأجَرَ الحاكِمُ عليهِ مَنْ يُتِمُّهُ، فإن لم يَقدِر على الحاكِمِ فليُشهِد

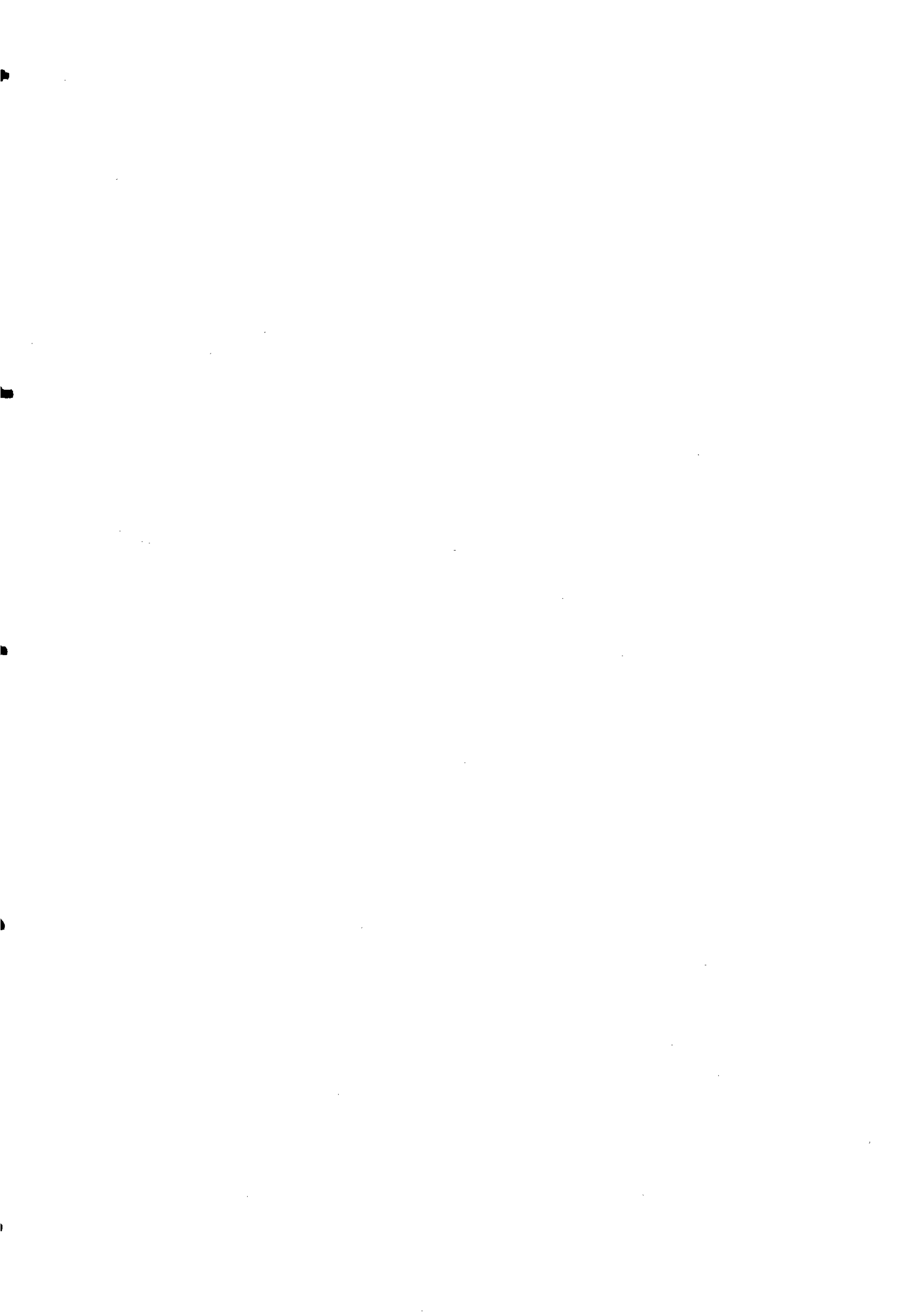
---

(حشيش) مضرّ (و) تنحية (قضبان مضرّة) بالشجر وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وتيسّر قطفها عند الإدراك، (و) عليه أيضاً (تعريش) أي اصلاح العريش التي (جرت به عادة) لتلك البلد وهو أن ينصب أعواداً ويظلّلها ويرفع العنب عليها (وكذا) عليه (حفظ الثمر) على الشجر من السرّاق والطيور، (و) عليه (جذاذه) أي قطعه وحفظه في الجرين (وتجفيفه في الأصحّ) لأنها من مصالحه (وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كلّ سنة كبناء الحيطان) للبستان (وحفر نهر جديد) له وإصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والأبواب (فعلى المالك) لاقتضاء العُرف ذلك، فلو شرطه على العامل فسد العقد، وكذا ما على العامل لو شرطه على المالك، (والمساقاة لازمة) أي عقد لازم من الجانبيْن (فلو هرب العامل قبل الفراغ) من العمل أو مرض أو عجز بغير ذلك (وأتمّه المالك) بنفسه أو ماله (متبرّعاً) بالعمل (بقي استحقاق العامل) كتبرّع الأجنبي بأداء الدّيْن (وإلاّ) بأن لم يتبرع عنه لا هو ولا أجنبي (استأجر الحاكم عليه) بعد رفع

علَى الإنفاقِ إن أرادَ الرّجوعَ، ولو ماتَ وخلّفَ تركةً أَتَمَّ الوارثُ العَمَلَ منها وله أن يَتِمَ العملَ بِنَفسِه أو مالِهِ ولو ثبَتَتْ خِيانَةُ عامِلِ ضُمَّ إليهِ مُشرِفٌ فإن لم يَتحفّظُ به استؤجِرِ من مَالِ العَامِلِ، ولو خَرَجَ الثمرُ مُستحقّاً فللعامِلِ على المُساقِي أجرةُ المِثَلِ.

---

الأمر اليه (من يتمه) من مال العامل ولو كان ماله عقاراً فإن لم يكن له مال اقترض عليه من المالك أو غيره ووفى من نصيبه (فإن لم يقدر) المالك (على الحاكم) إما لكونه فوق مسافة العدوى أو لم يجبه الى ما التمسه (فليشهد على الإنفاق إن أراد الرجوع) بما يعمله أو ينفقه، (ولو مات) العامل (وخلّف تركة أتم الوارث العمل منها) بأن يستأجر عليه (وله أن يتم العمل بنفسه أو ماله) ويستحق المشروط فإن لم يخلّف تركة لم يقترض عليه لأن ذمّته خربت ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء العمل بل يتم العامل ويأخذ نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) فيها (ضمّ اليه مشرِف) الى أن يتم العمل ولا تزال يده لأن العمل حق عليه وأجرة المشرف عليه (فإن لم يتحفظ به) أي بالمشرف أزيلت يده بالكلية و(استؤجر) عليه من مال العامل من يتم العمل لتعذر استيفاء العمل عنه (ولو خرج الثمر مستحقاً) لغير المساقي كأن أوصى بثمر الشجر المساقى عليه أوْ خرج الشجر مستحقاً (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله لأنه فوّت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها إذا عمل جاهلاً بالحال، فإن علم الحال فلا شيء له.



## ﴿كتاب الإجارَة﴾

شرطهُما كَبَائـع وَمُشتَرٍ والصّيغـةُ: آجرتُـكَ هذا أو أكْرَيتُكَ أو ملّكتُكَ منافعه سنَةً بكذا، فيقولُ: قبلتُ أو استأجَرتُ أو اكترَيتُ، والأصّح إنعقادُها بِقَوله: آجرتُك

---

## ﴿كتاب الإجارة﴾

هي بكسر الهمزة في المشهور، وحكي ضمّها وفتحها، لغة: اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد، وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فإن أرْضَعْنَ لكُمْ فآتوهنّ أجُورهنّ﴾ الآية، وجه الدلالة أنّ الإرضاع بلا عقد تبرّع لا يوجب أجْرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين، وخبر الصحيحين: «أنه ﷺ إحْتَجَم وأعطى الحجّام أجرته» وخبر البخاري: «أنه ﷺ والصّديق رضي الله تعالى عنه استأجرا رجلا من بني الدّيل يقال له: عبد الله بن الأريقط» وخبر مسلم: «أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة» الى غير ذلك من الأحاديث والحاجة داعية اليها إذ ليس لكلّ أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك،

منفَعتَها ومنعُها بقوله بعتُك منفعتها وهي قسمان: وارِدة على عيْنٍ كإجارةِ العقار ودابة أو شخص معينين وعلى الذمة كإستئجار دابةٍ موصوفةٍ وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء ولو قال استأجرتُكَ لتعملَ كذا فأجارةُ عَيْنٍ وقيلَ ذمّةٍ، ويشترطُ

---

وأركانها أربعة: عاقدان، وصيغة، وأجرة، ومنفعة، وقد بدأ بشرط الركن الأوّل فقال: (شرطهما) أي المؤجر والمستأجر وإن لم يتقدم لهما ذكر لدلالة الإجارة عليهما (كبائع ومشتر) في شرطهما وتقدم بيانه ثمّ نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبداً مسلماً وهنا لا يشترط فيصحّ من الكافر استئجار المسلم إجارة ذمّة، وكذا إجارة عين لكن يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره لمسلم (والصيغة آجرتك هذا أو أكريتك أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول) المستأجر: (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) وآجر على وزن ضارب لا على وزن أكرم، وسَنَةً مفعول فيه لفعل محذوف أي وانتفع سنة لا ظرف لآجرتك، (والأصحّ انعقادها بقوله آجرتك منفعتها) سنة مثلا بكذا فيقبل المستأجر فهو كما لو قال آجرتكها، (و) الأصح (منعها) أي منع انعقادها (بقوله بعتك منفعتها) لأن البيع وضع لملك الأعيان والإجارة موردها المنافع هذا كله في إجارة العين، أمّا إجارة الذمة فيكفي فيها ألْزمت ذمتك بكذا عن لفظ الإجارة ونحوها، فيقول: قبلت أو التزمت، (وهي) أي الإجارة (قسمان): أحدهما (واردة على عيْن) أي على

فِي إجارة الذّمةِ تَسْلِيمُ الأجرَة في المجلسِ وإجارةُ العَيْن لا يُشتَرَطُ ذلكَ فيها، ويَجوزُ فيها التعجيلُ والتأجيلُ إن كانَت في الذِّمَةِ، وإذا أطلِقَتِ تَعّجلَتُ، وإن كانَتْ مَعيَّنة مُلِكَت في الحالِ، ويشتَرط كونُ الأجرَة مَعلُومَةً فلا تَصُّح

---

منفعة مرتبطة بعيْن (كإجارة العقار) وهي لا تكون في الذمة ما دام العقار كاملا (ودابة أو شخص معينين) التثنية بعد أو تجوز إذا قصد التنويع، (و) القسم الثاني إجارة واردة (على الذّمة) أي على منفعة متعلّقة بالذمة (كاستئجار دابة موصوفة) لحمل مثلا (وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناءاً) أو غير ذلك ويقول الآخر: قبلت أو اكتريت، والسفن هل تلحق بالدواب أو بالعقار؟ لم يتعرضوا له، والأقرب إلحاقها بالدواب كما قاله الجلال البلقيني، ذكره الخطيب في المغني، (ولو قال استأجرتك لتعمل) لي (كذا فإجارة عين) لإضافتها الى المخاطب، (وقيل) إجارة (ذمة) لأن المقصود حصول المنفعة من جهة المخاطب، (ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس) قطعاً لأنها سَلَمٌ في المنافع فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها، ويجب كون الأجرة حالة، وإن لم يفهم من كلامه لأنه لا يلزم من القبض الحلول، (وإجارة العين لا يشترط) في صحتها (ذلك) أي تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة كانت الأجرة أو في الذمة كالثمن في البيع ثم إن عيّن لمكان التسليم مكاناً تعيّن وإلا فموضع العقد، (ويجوز

بِالعِمارَةِ والعَلْف ولا ليسلَخَ بالجِلدِ ويَطحَنَ بِبَعضِ الدّقيقِ أوْ بالنُخَالَةِ، ولو أستأجرَها لتُرضِعَ رقيقاً بَبعضِه في الحال جَازَ على الصّحيح، وكونُ المنفعة مُتَقَوِمةً فلا يصحّ إستئجارُ بيّاعٍ علَى كلمة لا تُتعِبُ وإن رَوّجَت السّلعةَ وكذا دراهمُ ودنانيرُ

---

فيها) أي إجارة العيْن (التعجيل) للأجرة (والتأجيل) فيها (إن كانت) تلك الأجرة (في الذمة) كالثمن، ويجوز الاستبدال عنها والحوالـة بها وعليها والإبراء منها فإن كانت معيّنة لم يجز التأجيل لأن الأعيان لا تؤجّل، (وإذا أطلقت) الإجارة (تعجلت) الأجرة فتكون حالَّةً كالثمن في البيع المطلق، (وإن كانت) الأجرة (معيّنة) أو مطلقة أو في الذمة (ملكت في الحال) بالعقد ملكاً مراعى بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بأن أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك، أما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها وعند التنازع في البداءة فـلا يجب تسليم الأجرة ما لم يسلم العين المستأجرة الى المستأجر، (ويشترط كون الأجرة) التي في الذمة (معلومة) جنساً وقدراً وصفة فإن كانت معينة كفت مشاهدتها، وعلى اشتراط العلم بالأجرة (فلا تصحّ) استئجار الدار مثلا (بالعمارة) كأجرتكها بما تحتاج اليها من عمارة لأن العمل بعض الأجرة وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة، (و) لا تصحّ إجارة دابة شهراً مثلا بما تحتاج اليه من (العلْـف) بسكون اللام وفتحها بخطه، الأول مصدر والثاني اسم لما

للتَزيينِ وكلبٌ للصَيّدِ في الأصح كونُ المؤجر قادراً على تسلِيمَها فلا يَصّح استئجارُ آبقٍ ومَغصُوب وأعمَى لِلحفظِ ولاَ أرض لِلزراعةِ لا مآءَ لها دائِمٌ ولا يَكفيها المَطرُ المعتادُ،

---

يعلف به، (ولا) استئجار سلاّخ (ليسلخ) الشاة (بالجلد) الذي عليها (ولا) طحّان على أن (يطحن) البرّ مثلا (ببعض الدقيق) منه كربعه (أو بالنخالة) عنه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ولعدم القدرة على الأخيرة حالا، وقد روى الدارقطني وغيره «أن النبيّ ﷺ نهى عن قفيز الطحّان» وفسّر ذلك بأن يجعل أجرة الطحن قفيزاً مطحوناً، (ولو استأجرها) أي المرأة (لترضع رقيقاً ببعضه في الحال جاز على الصحيح) ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك ولو كانت الإجارة ببعضه بعد الفطام لم تصحّ جزماً، (و) يشترط (كون المنفعة متقوّمة) أي لها قيمة يحسن بذل المال في مقابلتها (فلا يصحّ استئجار بيّاع على كلمة لا تُتْعِبُ) قائلها (وإن روّجت السلعة) إذ لا قيمة لها أما ما يحصل فيه التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما ممّا يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصحّ الاستئجار عليه، (وكذا دراهم ودنانير للتزيين وكلب لصيد ونحوه كحراسة ماشية أو زرع لا يجوز استئجار كل من ذلك (في الأصح) لأن منفعة التزيين غير متقومة فلا تقابل بمال بخلاف إعارتها للزينة كما مرّ في بابها، وأما الحليّ فتجوز إجارتها (و) يشترط في المنفعة أيضاً (كون المؤجر قادراً على تسليمها) حساً أو شرعاً ليتمكن

ويجوزُ إن كان لَهَا ماءٌ دائمٌ وكذا إن كَفاها المَطرُ المعتادُ أو مآءُ الثُلوج المجتمعَةِ والغالبُ حصولُها في الأصح، والإمتناعُ الشَرعيُّ كالحِسيّ فلا يَصّح إستئجارٌ لقَلع سِنٍّ صَحيحةٍ وحَائِضٍ لخدمةِ مَسجِدٍ، وكذا منكُوحَةٍ لرَضاعٍ أو غَيرِهِ بغير

---

المستأجر منها فيصحّ للمستأجر أن يؤجر (فلا يصحّ استئجار آبق ومغصوب) لغير من هما في يده (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) فيما يحتاج الى النظر إذا كانت إجارة عين ولا أخرس للتعليم بخلاف إجارة الذمة فيصح منهما مطلقاً لأنها سلم وعلى المسلّم اليه تحصيل المسلّم فيه بأيّ طريق كان (ولا) استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أي مستمرّ (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا ما في معناه كثلج ونداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم (ويجوز) استئجارها للزراعة (إن كان لها ماء دائم) من عين أو بئر أو نهر (وكذا) يجوز (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) في نحو جبل (والغالب حصولها في الأصحّ) لأن الظاهر حصول الغالب (والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسيّ) في حكمه (فلا يصحّ استئجار لقلع سنّ صحيحة) لحرمة قلعها وإنما العليلة وكذا المستحق قلعها في القصاص فيجوز الاستئجار لقلعها واليد المتأكلة كالسّن الوجعة (و) لا استئجار مسلمة (حائض) أو نفساء أو مستحاضة (لخدمة مسجد) وإن أمنت التلويث لاقتضاء الخدمة المكث والتردد أما الكافرة فيصحّ

إذن الزوج في الأصح، ويجوز تأجيلُ المنفَعة في إجارةِ الذِّمَة كالزمتُ ذمتَك الحملَ إلى مكة أوّلَ شهر كذَا، ولا يجوزُ أجارة عينٍ لمنفعةٍ مستقبَلة فلو أجَّر السنة، الثانية لمستأجِر الأولى قبلَ إنقضائِها جازَ فيِ الأصّح، ويَجوز كِراءُ العُقَب في

---

استئجارها بناء على الأصح من تمكين الكافرة الجنب من المكث بالمسجد لأنها لا تعتقد حرمته وفي معنى خدمة المسجد تعليم القرآن (وكذا) لا يصح استئجار (منكوحة) أي مزوجة لغير المستأجر (لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي لخلوة محرّمة (بغير إذن الزوج في الأصح) لأن أوقاتها متفرقة بحق الزوج نعم للسيّد أن يؤجر الأمة المزوجة نهاراً بغير إذن زوجها لأن له الانتفاع بها (ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة) الى أجل معلوم لأن الديْن يقبل التأجيل فان أطلق كان حالا وذلك (كألزمت ذمتك الحمل الى مكة أوّل شهر كذا) أي مستهلّ الشهر فهو كالتأجيل بالغرّة (ولا يجوز) ولا يصحّ (إجارة عيْن لمنفعة مستقبلة) كإجارة الدار السنة المستقبلة (فلو أجّر) المالك (السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز) ذلك (في الأصحّ) لاتّصال المدّتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد (ويجوز كراء العقب) أي النوب جمع عقبة بضم العيْن (في الأصح) المنصوص لأن كلاّ منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه (وهو) أي كراء العقب (أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) ويركب المؤجر البعض الآخر تناوباً (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أيّاماً) معلومة (وذا أياماً)

الأصح وهو أن يؤَجِّر دابةً رجلاً ليتركَهَا بَعضَ الطَريق أو رَجُلين ليركَبَ هذا إيّاماً وذا إيّاماً ويُبَيّنَ البَعضين ثم يقتَسمان .

﴿فصل﴾ يشتَرط كونُ المنفَعة معلُومةً ثم تارةً تقدر بزَمانٍ كدار سَنة وتارَة بعَمَل كدابة إلى مكّة وكخياطةِ ذا الثوب ،

---

كذلك تناوباً (ويبيّن البعضين) في الصورتين (ثم يقتسمان) أي المكري والمكتري في الأولى والمكتريان في الثانيـة الركوب بالتراضي على الوجه المبيّن والمعتاد.

﴿فصـل﴾ في بيـان شروط المنفعـة (يشترط كون المنفعة معلومة) عَيْناً وصفة وقَدْراً لا فرق في ذلك بين إجارة العيْن أو الذّمة فلا يصحّ إيجار أحد عَبْدَيْه ولا إجارة مدّة غير مقدّرة (ثم تارة تقدّر) المنفعة (بزمان) فقط (كدار) أي كإجارة دار (سنة) معينة متصلة بالعقد (وتارة) تقدر (بعمل) من غير مدّة (كدابة) للركوب (الى مكة وكخياطة ذا الثوب) المعيّن فالدابة والخياطة في إجارة العين يجوز فيها التقدير بالمدة وبالعمل (فلو جمعها) أي المدة والعمل (فاستأجره) أي شخصاً (ليخيطه) أي الثوب (بياض النهار لم يصحّ في الأصحّ) للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر (ويقدّر تعليم القرآن بمدّة) كشهر (أو تعليم سُوَرٍ) أو سورة ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه (وفي البناء) أي الاستئجار له (يبيّن الموضع) للجـدار (والطول) وهو الامتداد من إحدى الزاويتين الى الأخرى (والعرْض) وهو ما بَيْن وجهي الجدار

فلو جَمَعهُما فاستأجره ليخيطَه بَياضَ النّهار لم يصّح في الأصّح، ويقدّر تعليم القرآن بمدّة أو تعليمِ سُوَرٍ وفي البناءِ يُبيّن الموضعَ والطولَ أو العَرض والسَّمْكَ وما يُبيّن به أن قُدِّرَ بالعَمَل، وإذا صَلَحَتِ الأرضُ لِبَنآءٍ وزرَاعَةٍ وغِراسٍ آشتُرِطَ تعيينُ المنفَعَة، ويكفي تعيينُ الزِّرَاعةِ عن ذكر

---

(والسمك) الارتفاع (و) يبيّن (ما يُبنى به) الجدار من طين ولبن أو آجرٍّ وغيره (إن قدّر بالعمل) فإن قدر بالزمن لم يحتج الى بيان ما ذكر وإذا كان ما يبنى به حاضر فمشاهدته تغني عن تبيينه (وإذا صلحت الأرض لبناء وزراعة وغراس اشترط تعيين المنفعة) لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات (ويكفي) في أرض استؤجرت لزرع (تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) فيها كقوله آجرتكها للزراعة أو لتزرعها فيصح (في الأصح) ويزرع ما شاء للإطلاق (ولو قال لتنتفع بها بما شئت صحّ) في الأصح ويصنع ما شاء لكن بشرط عدم الإضرار وكذا) يصح (لو قال) له (إن شئت فازرع) أي الأرض (وإن شئت فاغرس في الأصح) ويتخير المستأجر بينهما (ويشترط في إجارة دابة لركوب) إجارة عين أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة) له (أو وصف تام) لجثته بأن يصفه حتى يعرف مقدار وزنه (وقيل لا يكفي الوصف) بل لا بدّ من المشاهدة (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره إن كان له) أي المكتري وذكر في الإجارة ولم يطّرد فيه عرف

ما يُزرَع في الأصح ، ولو قال لِتَنتَفِعَ بها بما شئتَ صحّ ، وكذا لو قال إن شئتَ فازرَع وإن شِئتَ فاغرِس في الأصّح ، ويشترطُ في إجارة دابةٍ لركوبٍ معرفةُ الرّاكِبِ بمشَاهَدة أو وَصفٍ تامٍّ وقيل لا يكفي الوَصِفُ وكذا الحكمُ فيما يركَب عليه من محمِل وغيره إن كانَ له ، ولو شَرَط حملَ المَعالِيقِ

---

فإنه يشترط معرفته بمشاهدته أو وصفة التام وأحترز بقوله إن كان له عمّا إذا كان الراكب مجرداً فإنه لا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ما شاء من نحو سَرْج على ما يليق بالدابة فإن اطّرد عرف حمل عليه ، (ولو شرط) في الإجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضمّ الميم وهو ما يعلّق على البعير كسفرة وقدر وقصعة (مطلقاً) أي من غير رؤية ولا وصف (فسد العقد في الأصحّ) لاختلاف الناس فيها فربّما كثرت ومحلّ الخلاف في المعاليق إذا كانت فارغة فإن كان فيها ماء أو طعام فكسائر المحمولات (وإن لم يشرطه) أي حمل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول حملها في الأصح لاختلاف الناس فيه وتختلف المعاليق باختلاف المركوب فمعاليق الحمار دون معاليق البعير (ويشترط في إجارة العين) لركوب (تعيين الدابة) فلا يصحّ أن يؤجره إحدى هاتيْن الدابتين (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والأظهر الاشتراط فلا يصح أن يؤجره إحدى الدابتين (و) يشترط (في إجارة الذمة) لركوب دابة (ذكر الجنس) كالإبل والخيل (والنوع) كبخاتي

مطلَقاً فسدَ العَقدُ في الأصح وإن لم يَشرِطه لم يستحق، ويشترط في إجارة العَين تعيينُ الدّابةِ وفي اشتراطِ رؤيتها الخلافُ في بَيع الغائِب وفي إجارةِ الذّمةِ ذكرُ الجنسِ والنوعِ والذّكُورَةِ أو الأنوثةِ ويشترطُ فيهما بَيانُ قدر السَّيْرِ كلَّ يوم إلاّ أنْ يكونَ بالطرِيق مَنازلُ مضبوطةٌ فيُنَزّلُ عليهَا،

---

وعرابٍ (والذكورة أو الأنوثة) لاختلاف الأغراض بذلك ولا بدّ من ذكر صفة السير كبحر أو قطوف أو مهلج لأن معظم الغرض يتعلّق بكيفية السير والبحر الواسع المشي والقطوف بفتح القاف البطيء السير والمهلج بكسر اللام حسن السير في سرعة (ويشترط فيهما) أي إجارة العيْن والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة وبالأوقات كذمي وحل أو ثلج أو مطر ويشترط أيضاً فيهما بيان وقت السير أهو الليل أو النهار والنزول في القرى أو الصحراء (إلاّ أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل) قدر السير (عليها) فإن شرط شيء من ذلك اتبع (ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذمة (أن يعرف) مؤجر الدابة (المحمول فإن حضر رآه) إن لم يكن في ظرف (وامتحنه بيده إن كان في ظرف) تخميناً لوزنه (وإن غاب) المحمول (قدر بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون (و) أن يعرف (جنسه) أي المحمول لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا تجب معرفتها في

ويجبُ في الإيجار للحَمل أن يَعرِفَ المحمولَ فإن حَضَر رآه وامتحنه بيدهِ إن كانَ في ظرف فإن غابَ قُدِرَ بكيل أو وَزن وجنَسَه لا جنسَ الدّابة وصفتَها إن كان إجارة ذمّةٍ إلاّ أن يكون المحمولُ زجاجاً ونحوه.

﴿فصل﴾ لا تصحّ إجارةُ مسلمٍ لجهادِ ولا لعبادَةِ تجبُ لها

---

إجارة الدابة للحمل (إن كانت إجارة ذمة) لأنّ المقصود هنا تحصيل المتاعِ في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض باختلاف حامله (إلاّ أنْ يكون المحمول زجاجاً ونحوه) كخزف فلا بد من معرفة جنس الدابة وصفتها صيانة له وفي معنى ذلك أن يكون في الطريق وحْل أوْ طين أما إجارة عَيْن دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في إجارة العيْن للركوب.

﴿فصل﴾ في الاستئجار للقرب ولما كان الأصل في الإجارة أن تحصل المنفعة فيها للمستأجر والقرب يحصل نفعها لفاعلها لا للمستأجر تعرض المصنف للإجارة عليها فقال (لا تصح إجارة مسلم لجهاد) لأنه يقع عنه وأما الذمي فيصحّ للإمام استئجاره (ولا) تصح إجارته (لعبادة تجب لها نيّة) كالصلاة والصّوم فلا يقوم فعل الأجير لها مقام فعل المستأجر إذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك (الا حجّ) أو عمرة وركعتا الطواف تبعا لهما عن ميّت أو عاجز (وتفرقة زكاة) وكذا كلّ ما تدخله النيابة من العبادة كالصوم عن الميت

نيّة إلا حجٌّ وتفرِقَةُ زكاةٍ وتَصحُّ لِتَجهيزِ مَيّتٍ ودَفنِه وتعليم القُرآن ولِحَضَانَةٍ وإرضاعٍ معاً ولأَحَدِهما فَقط، والأَصّح انه لا يُستَتبعُ أحدُهُما الآخَرَ، والحَضانَةُ حِفظٌ صَبِيّ وتَعُّهدِه بغَسل رأسه وبَدَنه وثِيَابه ودَهْنِه وكَحُله ورَبطِه في المَهدِ وتحريكه لِيَنامَ ونحوِها، ولو استأجَرَ لهما فانقَطَعَ اللّبَنُ

---

والأضحية (وتصح) الإجارة (لتجهيز ميّت ودفنه وتعليم القرآن) أو بعضه ونحو ذلك مما هو فرض كفاية ولبس بشائع على العموم فإن تجهيز الميّت في الأصل يختصّ بالتركة وكذا تعليم القرآن يختصّ بمال المتعلّم (و) تصح إجارة المرأة (لحضانة وإرضاع معاً) للحاجة اليها (ولأحدهما فقط) أما الحضانة فلانها نوع خدمة وأما الإرضاع فلقوله تعالى: ﴿فإنْ أرْضَعْنَ لَكُم﴾ الآية وإذا جاز الاستئجار على الإرضاع وحده فله مع الحضانة أولى إذا الحاجة داعية الى ذلك (و الأصحّ أنه لا يستتبع أحدهما الآخر) في الإجارة لأنها منفعتان يجوز افراد كل منها بالعقد فأشبه سائر المنافع (والحضانة حفظ صبيّ) أو صبيّة (وتعهّده بغسل رأسه وبدنه وثيابه) وتطهيره من النحاسات (ودهنه) بفتح الدال إسم للفعل وأمّا بالضم فإسم للدّهان وهُوَ على الأب (وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) ممّا يحتاج اليه الرضيع واشتقاقها من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الإبط وما يليه لأن الحاضنة تجعل الولد هنا لك والارضاع ويسمّى الحضانة الصُّغرى أن تلقمه

فالمذهبُ انفساخ العَقْدِ في الإرضاعِ دونَ الحَضَانَةِ، والأصح أنه لا يَجب حبرٌ، وخَيْطٌ وكُحلٌ علَى وَرّاقٍ وخَيَّاطٍ وكحَّالٍ، قلتُ صحَّح الرّافعي في الشَرح الرّجوعَ فيه إلى العادَةِ فإن اضطَربَت وجَبَ البيانُ وإلاّ فَتبطل الإجارةُ والله أعلم.

---

الثدْي بعد وضعها في الحجر وتعصره عند الحاجة (ولو استأجر لهما) أي الحضانة والإرضاع (فانقطع اللّبن فالمذهب انفساخ العقد في الإرضاع) ويسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) فلا ينفسخ العقد فيها ولو أتى باللّبن من موضع آخر ولم يتضرر الولد جاز ويصحّ استئجار القناة وهو الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري اليها من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يتحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة ويصحّ استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة لا استئجار الفحل للضراب كما مرّ في باب البيوع للنهي عنها (والأصحّ أنه لا يجب حبر وخيط وكحل على وراق) أي ناسخ أمّا بياع الورق فيقال له كاغديّ (و) لاعلى (خياط و) لا (كحال) في استئجارهم لذلك (قلت صحّح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العادة) للناس (فإن اضطربت) أو لم يكن لهم عادة (وجب البيان والاّ) أي وإن لم يبيّن ( فتبطل الإجارة والله أعلم) لأن اللفظ عند تردد العادة وعدم التقييد يلتحق

﴿فصل﴾ يَجبُ تَسلِيمُ مِفتاح الدّارِ الى المُكترِي وعمارتُها على المُؤجِّر، فإن بادَرَ وأصلَحها والاّ فللمكتَري الخيار، وكَسحُ الثلج عَنِ السَّطِح على المُؤجِّر، وتنظِيفُ عَرصَةِ الدّارِ عَن ثَلج وكُناسَةِ على المكتَري، وأن أجَّر دابةً لركوب فعلى

---

بالمحملات وهذا الخلاف إن كان العقد على الذمة فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل.

﴿فصل﴾ فيما يجب على مكري دار أو دابّة وبدأ بالأوّل فقال (يجب) على المكري (تسليم مفتاح الدّار إلى المكتري) إذا سلمها إليه لتوقف الانتفاع عليه فإذا لم يسلّمه فللمكتري الخيار وإذا تسلّمه فهو في يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط (وعمارتها) أي الدّار (على المؤجر) سوآء أقارن الخلل العقد أم حدث بعده (فإن بادر وأصلحها) بالعمارة فذاك (وإلاّ فللمكتري الخيار) إن نقصت المنفعة لتضرره فإذا وكف البيت أي قطر سقفه في المطر لترك التطيين ثبت الخيار في تلك الحالة (وكسح الثلج) أي رفعه (عن السطح) في دوام الإجارة (على المؤجر) لأنه كعمارة الدّار فإن تركه وحدث به عيب ثبت للمكتري الخيار (وتنظيف عَرَصة الدار) وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء (عن ثلج وكناسة على المكتري) إن حصلا في دوام المدّة (وإن أَجَّر دابة لركوب) إجارة عَيْن أو ذمة (فعلى المؤجر إكاف وبرذعة) بفتح الباء والذّال المعجمة فسرها الجوهري بالْحِلْسِ الّذي يلقى تحت الرّحل وهي

الْمُؤْجِّرَ إكاف وبَرذَعةً وحِزامٌ وثَفرٌ وبُرَةٌ وخِطامٌ، وعلَى المكتَري مَحمِل وَمِظَلَّةٌ ووِطاءٌ وغِطاءٌ وتوابعُها والأصحّ في السَّرج اتّباعُ العُرفِ وظرفُ المحمولِ علَى المؤجِّر في إجارَةِ الذّمَة وعلَى المكتَري في إجارة العينِ وعلى المُؤجِّر في إجارَة الذّمة الخروجُ معَ الدّابةِ لتَعَهّدها وإعانةُ الراّكِب في ركُوبه

---

غير البرذعة (وحزام) بكسر الحاء ما يشدّ به الإكاف (وثفرَ) بمثلثة وفاء مفتوحة ما يجعل تحت ذنب الدّابة (وبُرة) بضمّ الموحدة وتخفيف الرّاء حلقة تجعل في أنف البعير (وخِطام) بكسر الخاء المعجمة خيط يشدّ في البرة ثم يشدّ في طرف المقود بكسر الميم لأن التمكين واجب عليه ولا يحصل بدون ذلك (وعلى المكتري محمل ومظلـة) يظلّل بها على المحمل (ووِطآء وغطاء) بكسر أوْلهما ممودَيْن والأول ما يفرش في المحمل والثاني ما يغطى به (وتوابعها) كالحبل الّذي يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الأرض لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع وذلك غير مستحق بالإجارة (والأصّح في السرج) للفرس المؤجر (إتباع العرف) في موضع الإجارة قطعاً للنزاع (وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذّمة) لأنه التزم النقل فليهيىء أسبابه والعادة مؤيدة له (وعلى المكتري في إجارة العين) لأنه ليس عليه إلاّ تسليم الدابة بالإكاف ونحوه (وعلى المؤجر في إجارة الذّمة الخروج مع الدّابة) بنفسه أو نائبه (لتعهدها وإعانة الراكب في

ونزُوله بحسَب الحاجة وَرفعَ المِحمَل وحَطّه وشَدّ المُحَمِل وحَلّهُ، وليسَ عليهِ في إجارَةِ العَيْن الاّ التّخلية بَيْنَ المكتِري والدّابةِ ، وتنفسخُ إجارة العَين بِتَلَفِ الدّابةِ ، ويثبتُ الخيارُ بعَيبِها ،ولا خيَارَ في إجارَةِ الذّمَةِ بل يلزَمهُ الإبدالُ. والطّعامُ المحمولُ ليُؤكل يبدَلُ إذا أكلَ في الأظهر

---

ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) وتراعى العادة فينيخ البعير للضعيف والمرأة ويقرب الدّابة من موضع مرتفع ليسهل عليه الركوب وعليه الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطّهارة وصلاة الفرض (و) على المؤجر (رفع المحمل) بكسر الميم على ظهر الدّابة (وحطّه) على ظهرها (وشدّ المحمل) أي شدّ أحد المحملين إلى الآخر (وحلّه) لاقتضاء العرف ذلك (وليس عليه) أي المؤجر (في إجارة العيْن) لركوب أو حمل (إلاّ التخلية بين المكتري والدّابة) والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدّابة فليس عليه إعانته في ركوب ولا حمل (وتنفسخ) الإجارة في (إجارة العين بتلف الدّابة) المستأجرة بخلاف إجارة الذّمة فإنها تبدل (ويثبت الخيار بعيبها) المؤثر في المنفعة أثراً يظهر به تفاوت في الأجرة (ولا خيار) للمكتري (في إجارة الذّمة) بعيب الدابة (بل يلزمه) أي المؤجر (الإبدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً لأن المعقود عليه في الذّمة بصفة السلامة وهذا غير سليم (والطعام المحمول) على الدابة (ليؤكل) أي للأكل في الطريق (يبدل إذا أكل في الأظهر)

﴿فصل﴾ يَصحّ عقدُ الإجارةِ مدّةَ تَبقَى فيهَا العيْنُ غالباً وفي قولِ لا يُزادُ على سنة وفي قولِ ثلاينَ، ولِلمكتَري استيفاءُ المنفعةِ بنَفسِه وَبغَيرِهِ فَيُركبُ ويُسكِنُ مثلَه ولا يُسَكِنُ حَدّاداً وقَصّاراً وما يُستوفى منه كدَار ودابةٍ معيّنة لا يُبَدلُ، وما يستوفى به كثَوبِ وصَبيّ عُيّنَ لِلخياطَةِ والارتِضاع يَجوزُ

---

كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت والثاني لا يبدل لأن العادة في الزاد أن لا يبدل.

﴿فصل﴾ في بيان الزمن الّذي تقدر به الإجارة (يصّح عقد الإجارة مدّة تبقى فيها العيْن) المؤجرة (غالباً) وتلك المدة يرجع فيها إلى أهل الخبرة فتؤجر الدّار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين وهكذا (وفي قول لا يزاد على سنة) لاندفاع الحاجة بها (وفي قول) على (ثلاثين) سنة لأنها نصف العمر الغالب ولا فرق في ذلك بين الوقف وغيره إلاّ إذا شرط الواقف شرطاً فيتبع (وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) كما يجوز أن يؤجر ويعير ما استأجره لغيره لكن بشرط أمانة من سلّمها إليه (فيركب) في استئجار دابة للركوب (ويُسكن) في استئجار دار للسكنى (مثله) ضخامة ونحافة وطولاً وعرضاً (ولا يسكن) إذا كان بزازاً مثلاً (حدّاداً ولا قصّاراً) لزيادة الضرر بدقّها (وما يستوفى منه) المنفعة (كدار ودابة معينة) (يُبَدل) لأنه معقود عليه فأشبه المبيع (وما يستوفى به) المنفعة (كثوب وصبيّ عين) الأول في عقد الإجارة (للخياطة

إبدالُه في الأصحّ، ويدُ المكتَري على الدّابةِ يدُ أمانةٍ مدّةَ الإجارَة وكذا بعدَها في الأصَحّ، ولو رَبَط دابّةً اكتَراها لحَملٍ أو رُكوبٍ ولم ينتَفِع بها لم يَضمَنُ إلاّ إذا انهدَمَ عليها اصطَبل في وَقتٍ لو انتفع بها لم يُصِبها الهِدَمُ، ولو تَلِفَ المالُ في يد أجِير بلا تَعَدّ كثوبٍ استؤجِرَ لِخياطةٍ أو صَبْغِه لم

---

و) الثاني لأجل (الارتضاع) يجوز إبداله) بمثله (في الأصّح) وإن لم يرض الأجير (ويد المكتري على الدّابة والثوب) وغيرهما (يد أمانة مدة الإجارة) فلا يضمن ما تلف بلا تقصير (وكذا بعدها) إذا لم يستعملها (في الأصح) كالمودع استصحاباً لما كان (ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) قيمتها لأنها بيده أمانة (إلاّ إذا انهدم عليها إصطبل) هو عجمي معرب (في وقت لو انتفع بها) فيه خارجاً عن إصطبلها (لم يصبها الهدم) فإنه يضمنها حينئذ لأن التلف حصل بربطها فيه (ولو تلف المال في يد أجير بلا تَعَدٍ) منه (كثوب استؤجر لخياطة أو صبغه) بفتح الصاد (لم يضمن إن لم ينفرد) ذلك الأجير (باليد بأن قعد المستأجر معه أو أحضره منزله) ولم يقعد لأنّ يد المالك ثابتة على العين حكماً وإنّما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل (وكذا إن انفرد) باليد بأن انتفى ما ذكر في القسم الأوّل لا يضمن (في أظهر الأقوال) والثاني يضمن كالمستام لأنه أخذه لمنفعة نفسه ودفع بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضاً فلا يضمن كعامل القراض

يَضمن إن لم ينفَرد باليَد بأن قعد المُستأجِر معَه أو أحضَرهُ منزلَه وكذا إن انفرَد في أظهَر الأقوال والثَالث يـضمَنُ المُشتَرَكُ وهو من التَزَم عملاً في ذمَّته لا المُنفرِدُ وهو مَن أجَّر نَفسَه مدّةً مُعَينةً لعمل، ولو دفع ثوباً الى قصّارٍ ليَقْصُرَه أو خيّاط ففَعَل ولم يَذكرُ أجرةً فلا أجرةَ لَهُ وقيلَ لَهُ، وقيل إن

---

(والثالث يضمن) الأجير (المشترك وهو من التزم عملاً في ذمته) كعادة القصّارين والخيّاطين وسمي هذا مشتركاً لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك أوْ لِواحدٍ أمكنه أن يلتزم لآخر مثله فكأنه مشترك بين الناس (لا) الأجير (المنفرد) وهو من أجر نفسه مدّة معينة لعمل) لغيره لا يمكنه التزام مثله لآخر في تلك المدة وسميّ بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة والقصد كونه أوقع الإجارة على نفسه سواء قدرها بمدة أو بعمل (ولو دفع ثوباً إلى قصار ليقصره أو) إلى (خيّاط ليخيطه ففعل ولم يذكر أجرة فلاأجرة له) على الأصّح المنصوص لأنه لم يلتزم له عوضاً فصار كقوله أطعمني فأطعمه (وقيل: له) أجرة مثل لاستهلاك الدافع عمله (وقيل إن كان معروفاً بذلك العمل) بالأجرة (فله) أجرة المثل (وإلاّ) أي وإن لم يكن معروفاً بذلك العمل بالأُجرة (فلا) أجرة له (وقد يستحسن) هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللّفظ وعليه عمل الناس (ولو تعدّى المستأجر بأن ضرب الدّابة أو كبحها) بموحدة ومهملة أي جذبها باللّجام لتقف (فوق

كانَ مَعرُوفاً بذلكَ العَمل فَلهُ والاّ ، وقد يُستحسَنُ ولَو تعدّى المستأجر بأن ضَربَ الدّابَة أو كبحَهَا فوقَ العادَة أو أركَبَها أثقلَ منه أو أسكنَ حدّاداً أو قصّاراً ضِمن العَين، وكذا لو اكترى لحَملِ مائةِ رِطل من حِنطةٍ فَحَمَلَ مائةً شعيراً أو عَكَسَ أو لِعَشَرةِ أَقْفِزَة شَعيرٍ فَحَمَل حِنطَةً دونَ عَكسِه ولو

---

العادة أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدّاداً أو قصاراً) وهما أشدّ ضرراً ممّا استؤجر له (ضمن العين) أي دخلت في ضمانه لتعديه والقرار على المستعمل الثاني إن علم الحال (وكذا) يصير ضامناً (لو اكترى) دابة (لحمل مائة رطل من حنطة فحمل) عليها (مائة شعيراً أو عكس) بأن اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل عليها مائة حنطة لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير أخف فيأخذ من ظهر الدابة أكثر فالضرر مختلف وقيس على الحنطة والشعير كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد (أو) اكتراها (لعشرة أقفزة شعير فحمل حنطة) فإنه يصير ضامناً لأنها أثقل والأقفزة جمع قفيز وهو مكيال يسع اثني عشر صاعاً (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم (ولو اكترى) دابة (لمائة) أي لحمل مائة رطل حنطة مثلاً (فحمل) عليها (مائة وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة) مع المسمّى لتعدّيه بذلك (وإن تلفت) الدّابة (بذلك) الزائد (ضمنها إن لم يكن صاحبها معها فإن كان) معها صاحبها (ضمن) المستأجر (قسط الزيادة) فقط بقدر جنايته (وفي

اكتَرى لِمائةٍ فحملَ مائةً وعشرةً لزَمُه أجرةُ المِثل للزيادَةِ، وأن تَلِفَتِ بذلِك ضمِنها إن لم تكُن صَاحبُها مَعَها، فان كان ضَمِنَ قسطَ الزيادَةِ، وفي قول نصفِ القِيمة، ولو سَلّم المائةِ والعشرةَ الى المؤَجّرُ وحملَ فلا أجرةَ للزيادَةِ ولا ضمانَ إن تَلِفَت، ولو أعطاه ثوباً ليَخيطَه فخاطَهُ قِباءاً وقالَ أمرتَني

---

قول نصف القيمة) لأنها تلفت بمضمون وغيره فتوزع القيمة عليهما كما لو جرحهِ واحد جراحة وآخر جراحات (ولو سلَّم المائة والعشرة إلى المؤجر فحمّلها) بميم مشدّدة (جاهلاً) بالزيادة كأن قال له هي مائة كاذباً فصّدقة فتلفت الدابة بها (ضمن المكتري على المذهب) كما لو حمل بنفسه لأن إعداد المجهول وتسليمه إلى المؤجر بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعاً وفيما يضمنه القولان وإن حملها عالماً بالزيادة فحكمه كما ذكره بقوله(ولو وزن المؤجر وحمل) الدابة (فلا أجرة للزيادة) لعدم الإذن في نقلها بل للمستأجر مطالبة المؤجر بردّها إلى المنقول منه (ولا ضمان إن تلفتِ) الدّابة بذلك إذ لا يد ولا تعدي (ولو أعطاه) أي خيّاطاً (ثوباً ليخيطه) وأذن له المالك في قطعِهِ (فخاطه قباءاً وقال) للمالك (أمرتني بقطعه قباءاً فقال) المالك للخيّاط (بل) أمرتك بقطعه (قميصاً) فعليك الأرْش (فالأظهر تصديق المالك بيمينه) كما لو اختلفا في أصْل الإذن فيحلف أنه ما أذِن له في قطعة قباءاً ولا يحتاج أن يتعرض للقميص (ولا أجرة عليه) أي المالك للخيّاط

بِقَطعِهِ قِباءاً فقال بل قميصاً فالأظهر تصديقُ المالك بيَمينه ولا أجرةَ علَيه، وعلَى الخيّاطِ أرشُ النقِص

﴿فصل﴾ لا تنفسخُ الإجارةُ بعُذر كتَعَذُّر وقودِ حَمَّام وَسَفَرٍ وَمَرَضِ مُستأجِرِ دابةٍ لسَفَر، ولو استأجَر أرْضاً لِزراعةٍ فَزَرَعَ فهلَك الزّرعُ بجائِحةٍ فَلَيسَ لهُ الفسخُ ولا حطُّ شيءٍ مِنَ

---

إذا حلف المالك لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه (وعلى الخيّاط أرْش النقص) لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً أو ما بين قيمته مقطوعا قميصاً ومقطوعاً قباءاً وجهان وصحّح الأوّل الإمام وغيره وصحح الثاني جَمْعٌ، واختاره السبكي وقال: لا يتّجه غيره، قال الخطيب: وهذا هو المعتمد.

﴿فصل﴾ فيما تنفسخ به الإجارة (لا تنفسخ الاجارة بعذر) طرأ لمؤجر أو مستأجر فالأول كمرض حدث لمؤجر دابة أعجزه عن خروجه معها الذي هو من أعمال الإجارة حيث كانت الدابة غير معينة والثاني (كتعذر وقود حمّام) على مستأجر والوقود بفتح الواو ما يوقد به من حطب وغيره وبضمها مصدر وقدت النار وقوداً (وسفر) عرض لمستأجر دار (ومرض مستأجر دابة لسفر) عليها لأن الاستنابة في كلّ ممكنة (ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) أصابته من سيل أو شدة برد أو أكل جراد (فليس له الفسخ ولا حطّ شيء من الأجرة) لأن الجائحة لحقت

الأجرة وتنفسخُ بموتِ الدابةِ والأجيرِ المعينين في المستقبَل لا الماضي في الأظهَر فيَستقِرُّ قسطُه مِنَ المُسمَّى ولا تنفسخُ بموتِ العاقِدَين ومُتَولِّي الوَقفِ، ولو أجَّر البطنَ الأوّل مدّةً وماتَ قبلَ تمامِها أو الوليُّ صَبيّاً مدّةً لا يبلُغ فيها بالسِنّ فبلغَ بالاحتلام فالأصحُّ انفساخُها في الوَقفِ لا الصّبيِّ، وأنها

---

زرع المستأجر لا منفعة الأرض فلو تلفتْ الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات انفسخت الاجارة في المدّة الباقية (وتنفسخ) الإجارة (بموت الدابة والأجير المعينين في) الزمن (المستقبل) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه (لا) في الزمن (الماضي) إذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (في الأظهر) لاستقرارها بالقبض (فيستقرّ قسطه) أي الماضي (من المسمّى) موزّعاً على قيمة المنفعة لا على الزّمانْ والاعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده (ولا تنفسخ) الإجارة (بموت العاقدين) ولا أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدّة ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة (و) لا تنفسخ أيضاً بموت (متولّي) أي ناظر (الوقف) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظّر (ولو أجّر البطن الأول) من الموقوف عليهم العيْن الموقوفة (مدّة ومات) البطن المؤجر (قبل تمامها) وشرط الواقف لكلّ بطن منهم النظر في حصّته مدّة استحقاقه فقط (أو) أجر (الوليّ صبيّاً) أو ماله (مدّة لا يبلغ فيها) الصبيّ (بالسنّ فبلغ بالاحتلام) وهو رشيد

تنفسخُ بانهدامِ، الدَّارِ لا انقطاعِ ماءِ أرضٍ استُؤجرَت لِزراعةٍ بل يثبتُ الخيارُ وغَصبُ الدّابةِ وإباقُ العَبدِ يُثبتُ الخيارَ، ولو اكرَى جِمالا وهرَبَ وتَركَها عندَ المكتِري رَاجعَ القاضي لَيمُونَها مِن مَالِ الجمّالِ فان لم يَجد لهُ مالاً اقتَرضَ عليه فأن وَثِقَ بالمكتِري دفعُه اليه والاّ جعَلَه عندَ ثقَةٍ، وله

---

(فالأصح انفساخها) أي الإجارة فيما بقي من المدة (في الوقف) لأن الوقف انتقل استحقاقه لغيره بموت المؤجر ولا ولاية له عليه ولا نيابة (لا) في (الصبيّ) فلا تنفسخ لأن الوليّ بنى تصرّفه على المصلحة أمّا الماضي من المدّة فلا تنفسخ فيه ولو كانت المدة قدراً يبلغ فيها بالسنّ بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولا تفريق الصفقة، ولو أجّر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبيّ بالاحتلام (و) الأصّح (أنها تنفسخ) في المستقبل (بانهدام الدار) كلّها ولو بفعل المستأجر لزوال الاسم وفوات المنفعة و(لا) تنفسخ الإجارة بسبب (انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقآء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع (بل يثبت الخيار) للعيب وهو على التراخي قال الخطيب: وهذا إذا لم يسق المؤجر الماء إليها من موضع آخر مع بقآء وقت الزراعة ولم تمض مدّة لمثلها أجرة وإلاّ فلا خيار وتعطيل الرّحى لانقطاع الماء والحمّام لخلل الأبنية كانهدام الدّار (و عضب الدّابة وإباق العبد) بغير تفريط من المستأجر إذا وقعت الإجارة على عينها

أن يَبيعَ مِنها قدرا لنفَقَةٍ، ولو أذنَ للمكتِري في الإنفاق من مالِه ليَرجعَ جَاز في الأظهر، ومتَى قَبضَ المكتري الدّابةَ أو الدّارَ وأمسَكَها حتّى مضَت مدّةُ الإجارةِ استقَرت الأجرةُ، وان لم يَنتفِعْ، وكذا لو اكترَى دابةً لركوبِ الى موضعِ

---

(يثبت الخيار) لتعذر الاستيفآء وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة وفيما مضى الخلاف السابق في موت الدّابة المعينة (ولو أكرى جمالاً وهرب وتركها عند المكتري) فلا فسخ له ولا خيار بل إن شاء تبرّع بمؤنتها وإلا (راجع القاضي ليمونها من مال الجمّال فإن لم يجد له ما لا اقترض عليه) القاضي من المكتري أو أجنبيّ أو بيت المال (فإن وثق) القاضي (بالمكتري رفعه) أي ما اقترضه (إليه) لينفقه عليها (وإلاّ) بأن لم يثق به (جعله) أي ما اقترضه القاضي (عند ثقة) ينفق عليها (وله) أي القاضي إن لم يجد ما لا يقترضه (أن يبيع منها قدر النفقة) عليها وعلى متعهدها (ولو أذن) القاضي (للمكتري في الإنفاق على الجمال ومتعهدها (من ماله) أو مال غيره (ليرجع) بما أنفقه (جاز في الأظهر) ومتى انفق بغير إذن الحاكم مع الإمكان لم يرجع (ومتى قبض المكتري الدّابة أو الدّار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الاجرة) عليه (وإن لم ينتفع) لتلف المنافع تحت يده فيستقرّ عليه البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري وسوآء أترك الانتفاع اختياراً أم لعذر كخوف الطريق (وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معيّن (وقبضها ومضت

وقبضَها ومضَت مدّةُ إمكانِ السَّير اليه وسَواءٌ فيه إجارةُ العَـين والذّمــةِ إذا سَلَّمَ الدابَّـة الموصُوفَـةَ وتَستَقرُّ في الإجـارَةِ الفاَسِدَةِ أجرةُ المِثـلِ بما يَستَقرّ به المُسَمّى في الصَّحيحةِ، ولو اكرَى عَيناً مدّةً ولم يُسلِّمهَا حتّي مضَتْ

---

مدّة إمكان السير إليه) ولم يسر فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر (وسواء فيه) أي المذكور من هاتين المسألتين (إجارة العين والذمة) وقوله (إذا سلّم) أي المؤجر (الدابة الموصوفة) للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعيّن حقه بالتّسلّم وحصول التمكين فإن لم يسلّمها إليه لم يستحق عليه الأجرة لأن المعقود عليه في الذّمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء (وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل) سواء أكانت أكثر من المسمّى أم لا (بما يستقر به المسمّى في الصحيحة) سواء انتفع بها أم لا لكن لا بدّ من القبض الحقيقيّ هنا فلا يكفي العرض وإنما لزمه أجرة المثل لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض فكذا الإجارة (ولو أكْرى عينا مدّة ولم يسلّمها حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) تلك الإجارة لفوات المعقود عليه سواء استوفى المكري تلك المنفعة أم لا (ولو لم يقدّر مدة وأجّر) دابة (لركوب إلى موضع) معيَّن (ولم يسلّمها) إليه (حتى مضت مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصح أنها) أي الإجارة (لا تنفسخ) لأن هذه الإجارة متعلّقة بالمنفعة لا بالزّمان فلم يتعذر

انفَسَخَت ولو لم يُقدِّر مدةً وأجّر لركوب الى موضِع ولم يُسَلِّمها حتّى مضَت مُدّة السَيرِ فالأصحّ أنها لا تنفَسِخ، ولو أجّر عبدَه ثم أعتَقَه فالأصح أنه لا تنفسخُ الإجارةُ وأنه لا خِيَارَ للعَبدِ، والأظهر أنه لا يَرجعُ على سَيّدِه بأجرةِ ما بعدَ العِتقِ،

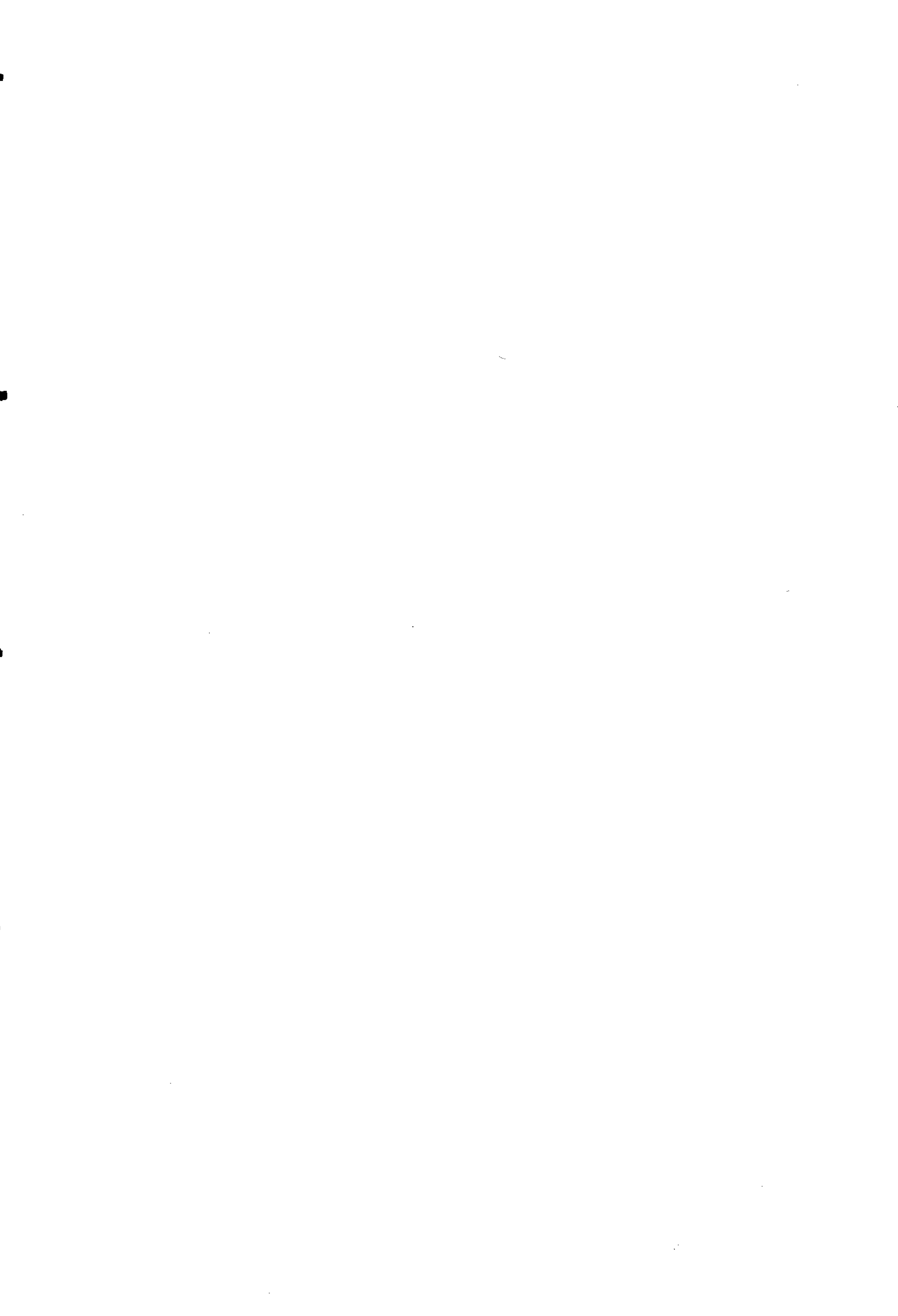
---

الاستيفاء واحترز المصنف بالعين عن إجارة الذمة إذا لم يسلّم ما تستوفى منه المنفعة حتى نصبت التي يمكن فيها استيفاؤها فلا فسخ ولا إنفساخ قطعاً لأنها ديْن تأخر وفاؤه (ولو أَجر عبده ثم أعتقه) أوْ باعه أو وقفه (فالأصح) المنصوص في الأم (أنها لا تنفسخ الإجارة) لأن السيّد تبرع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق إلا الرقبة مسلوبة المنفعة واحترز بقوله:ثم أعتقه عمّا لو علّق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة في أثناء المدة فإنه يعتق وتنفسخ الإجارة (و) الأصح (أنه لا خيار للعبد) في فسخ الإجارة بعد العتق لأن سيّده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض ويستوفى المستأجر منفعته (والأظهر أنه لا يرجع على سيّده بأجرة ما بعد العتق) إلى انقضاء المدة والثاني يرجع بأجرة مثله لتفويت السيّد له (ويصّح بَيْعُ) العيْن (المستأجرة للمكتري) قبل انقضاء مدّة الإجارة لأنها بيده من غير حائل فأشبه بيع المغصوب من الغاصب (ولا تنفسخ الإجارة في الأصحّ) فيملك العين مسلوبة المنفعة ويجب عليه الأجرة للبائع (ولو باعها) أي المؤجر (لغيره) أي غير المكتري (جاز في الأظهر) لأن ثبوت العقد

وتَصحّ بيعُ المستأجَرَة للمُكتَرى ولا تنفَسخُ الإجارةُ في الأصحّ ولو باعَها لغَيره جازَ في الأظهر ولا تنفَسخُ.

---

على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة (ولا تنفسخ) الإجارة بما ذكر قطعاً كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوّجة من غير الزوج فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة وللمشتري الخيار إن جهل الإجارة وكذا إن علمها وجهل المدة.



## ﴿كتاب إحياء المَوات﴾

الأرضُ التي لم تُعمَر قَطُّ إن كانَت ببلادِ الإسلامِ فلِلمسلِم تملّكُها بالإحياءِ وليسَ هُو لذميٍّ وإن كانت ببلادِ

---

## ﴿كتاب إحياء الموات﴾

أي عمارة الأرض الّتي لم تعمر شبهت بإحياء الموتى، قال الرافعي في الشرح الصغير: الموات الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد، وقال الماوردي والرّوَياني حدّ الموات عند الشافعي ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر قَرُبَ من العّامر أو بعد، قال في المغني: وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا (الأرض الّتي لم تعمر قط) وقال فيما بعد ولا يملك بالإحيآء حريم معمور والأصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر: « من عمر أَرْضاً ليست لأَحد فهو أحق بها » رواه البخاري، وهو مستحب لحديث: « من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافي أي طلاّب الرّزق منها فهو صدقة » رواه النسائي وغيره، وهو قسمان أصليّ وهو ما لم يعمر قط، وطارىء وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية، ويكفي في نفي العمارة أنْ لا يرى أثرها من أصل شجرٍ ونهرٍ وجدر ونحوها

كفّارٍ فلهمُ أحياؤُها وكذا للمسلِم إن كانَت مِمّا لا يَذبّونَ المسلمينَ عنها وما كانَ معموراً فلمالكه. فإن لم يُعرَف والعمارَةُ إسلاميّةٌ فمالَ ضائع وإن كانَتْ جَاهلِيةً فالأظهرُ أنّه يُملَكُ بالإحياء ولا يملك بالإحياء حَريم معمور وهُوَما تمسُّ الحاجةُ إليه لتمام

---

وحكمها (إن كانت) تلك الأرض (ببلاد الإسلام فللمسلم) أي يجوز له (تملّكها بالإحيآء) وإن لم يأذن له فيه الإمام اكتفآء بإذن رسول الله ﷺ كما وردت به الأحاديث المشهورة ولأنه مباح كالاحتطاب والاصطياد لكن يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف (وليس هو) أي الإحياء (لذميّ. وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد الكفار فلهم إحياؤها) لأنه من حقوق دارهم فيملكونه بالإحياء كالصّيد (وكذا للمسلم) أيضاً إحياؤها (إن كانت مّما لا يذّبون) أي يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا (وما كان معموراً) من بلاد الإسلام أو غيرها (فلمالكه) إن عرف (فإن لم يعرف والعمارة إسلامية فمال ضائع) وأمره إلى الإمام في حفظه إلى ظهور مالكه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال (وإن كانت) أي العمارة (جاهلية) بأن كان عليها آثار عمارتهم (فالأظهر أنه يملك بالإحياء) إذ لا حرمة لملك الجاهلية (ولا يملك بالإحياء حريم معمور وهو) أي الحريم (ما تمسّ الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه (فحريم القرية) المحياة (النادي) وهو المكان الّذي يجتمعون فيه للحديث ولا يسمّى

الانتفاعِ فحريمُ القرية النّادي ومُرتكضُ الخيل ومُناخ الإبل ومَطرح الرّماد ونحوها وحَريمُ البِئر في المَوات مَوقِفُ النّازح والحوضُ والدّوْلابُ ومجتمع الماء ومترَدَّدُ الدّابة، وحريمُ الدّار في المواتِ مَطرحُ رَمَادِ وكناسةِ وثلجِ ومَمَرّ في صَوب

---

المجلس نادياً إلاّ والقوم فيه ويطلق النادي على أهل المجلس أيضاً (ومرتكض الخيل) بفتح الكاف مكان سوقها وإجرائها إذا كانوا خيّالة (ومناخ الإبل) بضم الميم وهو الموضع الّذي تناخ فيه إذا كانوا أهل إبل (ومطرح الرّماد) والقمامات والسرجيْن (ونحوها) كمراح غنم وسيل ماء وملعب صبيان وكذا المرعى والمحتطب القريبان (وحريم البئر) المحفورة (في الموات) وتقدم تفسيره (موقف النـازح) وهو القائم على رأس البئر ليستقي (والحوض) بالرفع وكـذا المعطوفات بعده عطف على موقف والمراد به ما يصبّ النـازح فيه ما يخرجه من البئر ومراد المصنف أنّ الحريم موضـع الحوض وكذا يقدّر الموضع في المعطوفات على الحوض (والدّولاب) بضم الدّال أشهر من فتحها فارسيّ معرّب إن كان الاستقاء به (ومجتمع المآء) الّذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزّرع فليس تكراراً مع الحوض كما قيل (ومتردّد الدّابة) إن استقى بها أو الآدميّ أمّا البئر المتخذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها (وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج) في بلد يثلج فيه للحاجة إلى ذلك (وممر

الباب ، وحريم آبار القَناة ما لو حُفر فيه نَقَص ماؤها أو خيفَ الانهيارُ ، والدارُ المحفوفَةُ بدُور لا حريمَ لها ويتَصرَّفُ كلّ واحـد في ملكه على العادَةِ ، فإن تعدَّى ضمِنَ ، والأصحّ أنه يَجوز أن تتخِذ دَارَه المحفوفَةَ بمسَاكن حمّاماً وإصْطَبلاً وحانُوته

---

في صوب الباب) لتوقف الانتفاع بها عليه والمراد بصوب الباب جهته وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا ترك له ممرّاً وفناء جدران الدّار وهو ما حولها من الخلاء المتصل بها ليس حريماً لها فيما نقل عن الأكثرين ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سآئر ما يضرّ بها كإلصاق جداره أَوْ رمله بها لأنه تصرّف بما يضرّ ملك غيره (وحريم آبار القناة) المحياة (ما لو حفر فيه) أي الحريم (نقص ماؤها أَوْ خيـف) عليها (الانهيار) أي السقوط ويختلف ذلك باختلاف الأراضي صلابة ولينا ولا يحتاج إلى موقف نازح ولا شيء ممّا مرّ في بئر الاستقاء بل إلى حفظها وحفظ مائها أما لو حفر بئراً في ملكه ثم حفر آخر بئراً في ملكه فلا يمنع وإن نقص ماء غيره والفرق أنّ الحفر في الابتداء تملك فلا يمكن منه إذا تضرَّر به الغير وهنا كلّ متصرّف في ملكه فلا يمنع منه (والدار المحفوفة بدور) بأن أُحييت كلّها معاً (لا حريم لها) إذ ليس جعل موضع حريماً لدار أوْلى من جعلـه حريماً لأخرى ، قال الخطيب المحفوفة ليس بقيد بل مثلها كلّ ما لاموات حوله ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق

في البزّازين حانوتَ حَدّاد إذا احتَاطَ وأحكَمَ الجُدرانَ، ويجوزُ إحياءُ مَواتِ الحَرم دَونَ عرفات في الأصحّ، قلتُ ومزدلفةُ ومِنى كعَرفةَ، والله أعلم. ويَختلِفُ الإحياءُ بحسَبِ الغَرَض فإن أرادَ مسكَناً اشتُرِط تحويطُ البُقعَة وسَقفُ

---

نافذ لأنه لعامة المسلمين (ويتصرّف كلّ واحد) من الملاّك (في ملكه على العادة) وإن تضرّر به جاره أو أدّى إلى إتلاف ماله كمن حفر بئر مآء أو حشّ فاختلّ به جدار جاره أو تغير بما في الحشّ مآء بئره لأن في منع المالك من التصرّف في ملكه ضرراً لا جابر له (فإن تعدى) بأن جاوز العادة في التصرّف (ضمن) ما تعدى فيه (والأصحّ أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حمّاماً) وطاحونة ومدبغة (وإصطبلاً) وفرناً (وحانوته في البزازين حانوت حدّاد إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاماً يليق بما يقصده لأنه يتصرّف في ملكه وفي منعه إضرار به والثاني المنع للإضرار به وردّ بالضرر لا يزال بالضّرر، وعلى الأول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان وحبس الماء في ملكه بحيث تسري النّداوة إلى جدار الجار الأصح المنع والحاصل كما قال الزركشي منع ما يضرّ الملك دون المالك (ويجوز إحياء موات الحرم) كما يملك عامره بالبيع وغيره (دون عرفات) فلا يجوز إحياؤها (في الأصح) لتعلّق الوّقوف بها كالحقوق العامة من الطرق ومصلّى العيد في الصحرآء وموارد الماء

بعضِها أو تعليقُ بابٍ وفي البابِ وجه أو زريبة دَوَابَّ فتحويط لا سَقفُ وفي البابِ الخِلافُ أو مزرعةً فجمعُ الترابِ حَولها وتسويَةُ الأرضِ وترتيبُ ماء لَها إن لم يَكفِها

---

(قلت ومزدلفة ومنى كعرفة والله أعلم) فلا يجوز إحياؤهما في الأصّح لحق المبيت والرّمي وإن لم يضق به المبيت والمرمى وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر فيجب على وليّ الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها قاله الخطيب (ويختلف الإحيآء بحسب الغرض) والرّجوع فيه إلى العرف فإن الشرع أطلقه ولا حدّ له في اللغة فيرجع فيه إليه فهو في كل شيء بحسبه والضّابط التهيئة للمقصود (فإن أراد) باحيآء الموات (مسكناً اشترط) فيه (تحويط البقعة) بآجُرّ أو لبن أو قصب بحسب عادة ذلك المكان (و) اشترط أيضاً (سقف بعضها وتعليق باب) ليتهيأ للسكنى لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب وما لا باب له لا يتخذ مسكناً، (وفي) تعليق (الباب وجه) انه لا يشترط لانّ فقده لا يمنع السكنى وإنما ينصب لحفظ المتاع (أو) أراد بإحياء أرض (زريبة دوابّ) أو نحوها كحظيرة لجمع ثمار وغلاّت (فتحويط) بالبناء بما جرت به العادة (لا سقف) فلا يشترط في إحيآء الزّريبة لأن العادة فيها عدمه (وفي الباب الخلاف) السابق في المسكن (أو) أراد (مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمّها وكسرها (فجمع التّراب حولها وتسوية الأرض) بطمّ المنخفض وكسح المستعل وتليين ترابها

المطرُ المُعتَادُ لا الزرَاعةُ في الأصحّ أو بُستاناً فجمعُ التُرابِ والتَحويطُ حيثُ جَرت العادةُ به وتهيئة ماء ويُشترطُ الغَرَسُ على المذهَب ومن شَرَعَ في عَمل إحياءٍ ولم يُتِمَّه أو أعلَمَ على

---

لتتهيأ للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق ساقية ونحوها أو بحفر بئر أو قناة (إن لم يكفها المطر المعتاد) فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء ويستثنى كما في المغني صورتان إحداهما أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر المعتاد فإنها تملك بالحراثة وجمع التراب في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه، الثانية أراضي البطائح فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها عكس غيرها (لا الزّراعة في الأصّح) فلا يشترط في إحيائها لانه خارج عن الإحياء كما لا يعتبر في إحياء الدّار سكناها (أو) أراد بإحياء الموات (بستاناً فجمع التّراب) يشترط حول الأرض كالمزرعة (والتحويط حيث جزت العادة به) عملاً بالعادة فلا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب وإن اقتضته عبارة المصنف كما في المغني، (وتهيئة ماء) على ما سبق في الزّراعة (ويشترط) في إحياء الموات بستاناً (الغرس على المذهب) ويشترط في الغرس ما يسمّى به بستاناً فلا يكفي غرس شجرة أو شجرتين في أرض واسعة ولا يشترط أن يثمر الغراس (ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمّه) كأن حفر أساساً أو جمع تراباً (أو أعلم) عطف على شرع أي جعل له علامة العمارة (على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً

بُقعَةٍ بنَصبِ أحجارٍ أو غَرز خشباً فمُتَحجّر وهُوَ أحقُّ بِهِ لكنّ الأصحَّ أنَّهُ لا يَصحّ بيعُه وأنّه لَو أحيَاه آخَرُ ملكَهُ ولو طالَت مدّةُ التَحَجُّرِ قالَ لَه السّلطانُ أحيِ أو اترك فان

---

فمتحجّر) لذلك المحلّ (وهو أحق به) من غيره فيكون مستحقاً له دون غيره لحديث أبي داود: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهـو له» وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك ولها شرطان أحدهما أن لا يزيد على قدر كفايته فإن خالف كان لغيره أن يحيى ما زاد على كفايته الثاني القدرة على تهيئة الإكمال فلو تحجّر ما يعجز عن إحيائه كان لغيره إحياء الزّائد ولّما كانت أحقِّية المتحجّر قد توهم أحقيـة الملـك استدرك المصنف بقوله: (لكن الأصح) المنصوص (أنه لا يصحّ بيعه) أي أحقية اختصاص المتحجّر، (و) الأصح (أنه لو أحياه) شخص (آخر ملكه) وإن عصى بذلك كما لو دخـل في سوْم أخيه واشترى (ولو طالت مدّة التحجّر) ولم يحيى (قال له السلطان أحي أو اترك) ما تحجّرته حتى يقدم على إحيائه غيرك، (فإن استمهل) المتحجّر (أمهل مدة قريبة) يستعدّ فيها للعمارة وتقديرها إلى رأي الامام، (ولو اقطعه الامام مَواتاً) لا لتمليك رقبته (صار) بمجرد الإقطاع (أحـق بإحيائه) من غيره (كالمتحجّر) لتظهر فائدة الإقطاع لكن يستثنى هنا ما أقطعه النبيّ ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه قياساً على أنه لا ينقض ما حماه وفي الصحيحين: «أنه ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني

استمهَلَ أمْهلَ مدةً قريبَةً ولو أقطعَهُ الأمامُ موَاتاً صارَ أحقَّ بإحيَائِهِ كالتَّحَجُّرِ ولا يُقطِعُ الاّ قادِراً على الإحيَاء وقدراً يَقدِرُ عليْه وكذَا التَحجُّر والأَظهرُ أنَّ للإمامِ أن يَحميَ بُقعةً

---

النضير » وفي الترمذي انه ﷺ أقطع « وائل بن حُجر » أرضاً بحضرموت « أفاده الخطيب أمّا إذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه، (ولا يقطع) الامام (إلاّ) شخصاً (قادراً على الاحيآء) يكون ما يقطعه له (قدراً يقدر عليه) لو أراد إحيآءه (وكذا التحجّر) أي لا يتحجر الانسان إلاّ قدراً يقدر على إحيائه فإن زاد على ذلك حرم ولغيره إحياء الزائد (والأظهر للإمام أن يحمي) أي يمنع عامة المسلمين) بقعة موات لرَعي نعم جزية) وهي ما يؤخذ من أهل الذمة بدلا عن نقد الجزية (و) لرعي نعم (صدقة وضالّة (و) لرعي نعم شخص (ضعيف عن النُّجعة) بضّم النون وهي الإبعاد في طلب المرعى بأن يمنع الناس من رعيها بحيث لا يضرّهم بأن يكون قليلاً من كثير « لأنه ﷺ حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين » رواه الامام أحمد وابن حبّان في صحيحه والثاني المنع لخبر: « لا حمى إلاّ لله ولرسوله » رواه البخاري (و) الأظهر (أنّ له) أي الإمام (نقض ما حماه) أي رفع ما حماه هو وكذا غيره من الأئمة إن ظهرت المصلحة في نقضه (للحاجة) إليه أي عندها وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد والثاني المنع لتعينه لتلك الجهة كما لو عيّن بقعة لمسجد أو مقبرة وعلى الأول لو أحياه محي بإذن الامام

مَواتٍ لَرعْي نَعَم جِزيَةٍ وَصَدْقَة وضَالّةٍ وَضَعيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ، وأنّ له نقضَ ما حَماهُ للحاجَة ولا يَحمى لنفسِه،

﴿فصل﴾ منفعةُ الشارِع المَرورُ ويَجوز الجُلُوسُ به لاِستراحَةٍ ومُعامَلَة ونحوِها إذا لم يُضيّق على المارَّةِ

---

ملكه وكان الاذن منه نقضاً أمّا ما حماه ﷺ فليس لأحد من الأئمة نقضه، (ولا يحمي) الامام (لنفسه) قطعاً لأن ذلك من خصائصه ﷺ، ولم يقع ذلك منه، وعليه يحمل خبر البخاري السابق الّذي استدل به المعول المرجوح.

﴿فصل﴾ في بيان أحكام المنافع المشتركة (منفعة الشارع المرور) فيه لأنه وضع لذلك وتقدّمت هذه المسألة في الصّلح وعبّر المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ (ويجوز الجلوس به) ولو في وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوها) كانتظار رفيق (إذا لم يضيّق) بجلوسه (على المارة) لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» (ولا يشترط) للجلوس فيه (إذن الإمام) لإطباق الناس عليه من غير نكير، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالشارع بالجلوس ولو للبيع والشراء عوضاً قطعاً، وفي معنى ذلك الرّحاب الواسعة بين الدور في المدن فإنها من المرافق العامة وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك فإن أضرّ ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلاّ بأذنهم وحكم فناء المسجد كفناء الدّار، (وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي مكان قعوده في

ولا يُشتَرطُ إذنُ الإمام وله تَظليلُ مُقعدِه ببارِيّةٍ وَغيرِها ، ولو سَبَق إليه اثنانِ أُقرِعَ وقيل يقدِّم الإمامُ برأيه ولو جلس فيه للمُعاملَةِ ثم فارَقَه تاركاً للحِرفةِ أو منتقلا الى غيرِه بطَلَ حَقُّه ، وإن فارَقَهُ ليَعودُ لم يبطِل الاّ أن تطولَ مفارقته بحَيثُ يَنقَطِعُ

---

الشارع (ببارِيّة) بتشديد التحتانيّة نوع ينسج من القصب (وغيرها) مما لا يضرّ بالمارة كثوب وعباءة (ولو سبق إليه) أي إلى مكان من الشارع (اثنان أقرع) بينهما لعدم المزية (وقيل يقدّم الإمام) أحدهما (برأيه) كمالِ بيت المال (ولو جلس فيه للمعاملة) أو للحرفة كالخياطة (ثم فارقه) أي موضع جلوسه (تاركاً) للمعاملة أو (للحرفة أوْ منتقلاً إلى غيره بطل حقه) بمفارقته لإعراضه عنه (وإن فارقه ليعود) إليه (لم يبطل) حقه منه لخبر مسلم: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» وإذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحق به في النوبة الثانية ، (إلاّ أن تطول مفارقته) له بعذر أو بغيره (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون) في معاملتهم (غيره) فيبطل حقه وإن ترك في مكانه شيئاً من متاعه لأن الغرض من الموضع المعيّن أن يعرف فيعامل (ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه) الناس (ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع كنحو وصرف ولغة فحكمه (كالجالس في شارع لمعاملة)

مُعَامِلُوه عَنهُ ويألفونَ غيرَه ، ومن الِفَ مِنَ المَسجِد مَوضِعاً يُفتى فيهِ ويُقرىء كالجالِس في شارعٍ لمعامَلَةٍ ولو جلَس فيه لصَلاة لم يَصر أحقَّ به في غيرِها فلو فارَقَهُ لحاجَةٍ لِيَعود لم يَبطُل اختِصاصُه في تِلكَ الصَّلاةِ في الأصحّ، وإن لم يَتْرُك إزارَه ولو سَبَقَ رجلٌ الى مَوضع من رباط مُسَبَّل أو فَقيهٌ الى

---

في التفصيل السّابق، (ولو جلس فيه) أي المسجد (لصلاة لم يصر أحق به في) صلاة (غيرها) لأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي، وأما تلك الصلاة فهو أحق به فيها ولو صبياً، ويلحق بالصّلاة الجلوس في المسجد لسماع وعظ أو حديث أو شيء من العلوم الشرعية كما في المغني (فلو فارقه) قبل الصّلاة (لحاجة) كإجابة داع أو قضاء حاجة (ليعود) بعد فراغ حاجته (لم يبطل اختصاصه) به (في تلك الصلاة في الأصحّ وإن لم يترك إزاره) أو نحوه كسجّادة في ذلك الموضع لحديث مسلم المار.

﴿مسألة﴾ وهي كثيرة الوقوع، لوْ بسط شخص شيئاً في مسجد مثلاً ومضى أو بسط له كان لغيره تنحيته كما جزم به الرافعي، ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه، ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتاً، (ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبّل أو) سبق (فقيه إلى مدرسة أو صوفيّ إلى خانقاه) بعد إذن الناظر وهي مكان الصوفيّة (لم

مدرسةٍ أو صوفيٌّ الى خانِقاهُ لم يُزعَج ولم يبطُل حقُه بخُروجه لشراءِ حاجةٍ ونحوه

﴿فصل﴾ المعدِنُ الظّاهرُ وهو مَا خَرَجَ بلا عِلاج كنِفطٍ وكبْريـت وقارٍ ومُومياَء وبِرام وأحجار رَحىً لا يُمَلَك

---

يزعج) منه (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجته) كشراء طعام (ونحوه) كصلاة وحمام، بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة فيبطل حقه.

﴿فصل﴾ في حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض (المعدن) وسبق بيانه في باب زكاته وهو نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (الظاهر وهو ما خرج بلا علاج) أي عمل (كنفط) بكسر النون وفتحها اسم لدهن يعلو المآء (وكبريت) بكسر أوْله عين تجري ماء فإذا جمـد ماؤها صار كبريتاً أبيض وأصفر وأحمر وأكدر (وقارٍ) وهو الزفت ويقال فيه قير (ومومياء) وهو بضّم الميم الأوّل وبالمدّ وحكى القصر شيء يلقيه المآء في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار، وأمّا التي تؤخذ من عظام الموتى فهي نجسة، (وبرام) بكسر الموحّدة جمع بُرمة بضمّها حجر يعمل منه القدر (وأحجار رحى لا يملك بالإحياء) هذا خبر قوله المعدن، وقوله: (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجّر ولا إقطاع) من سلطان معطوف على الخبر لأن هذه الأمور مشتركة بين النّاس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ: «لأنه ﷺ أقطع رجلاً ملح مأرب، فقال

بالإحياء ولا يَثبتُ فيه اختصاصٌ بتحَجُّرُ ولا إقطاع، فأن ضَاقَ نَيْلُه قدِّمَ السَابِقُ بقدَر حاجَتِه، فان طلبَ زيادةً فالأصحّ إزعاجه، فلو جاءَا معاً أقرِع في الأصحّ، والمعدِنُ البَاطِنُ وهو ما لا يَخرُج الاَّ بِعِلاج كذَهبَ وفضَةٍ وحَديدٍ

---

رجل: يا رسول الله إنه كالماء العدّ (أي العذب، قال: فلا إذَنْ) رواه أصحاب السنن الأربعة وصحّحه ابن حبّان وأما البقاع التي تحفر بقرب السّاحل وينساق إليها الماء فينعقد فيها ملحاً فيجوز إحياؤها وإقطاعها (فإن ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين جاءا إليه (قدّم السابق) إليه (بقدر حاجته) منه لسبقه (فإن طلب زيادة) على حاجته (فالأصح إزعاجه) إن زوحم عن الزّيادة لا عكوفه عليه كالتحجّر (فلو جاءآ معاً) ولم يكف الحاصل لحاجتهما وتنازعا في الابتداء (أقرع) بينهما (في الأصح) لعدم المزيّة ومقابله يقدّم الإمام من يراه بالاجتهاد (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج) أي لا يظهر جوهره (إلاّ بعلاج كذهب وفضة وحديد) ورصاص (ونحاس) وفيروزج وياقوت وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض (لا يملك بالحفر والعمل) في موات بقصد التملك (في الأظهر) كالمعدن الظاهر، ومقابله يملك كالموات، (ومن أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن) كذهب (ملكه) جزماً لأنه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن، ومع ملكه له لا يجوز له بيعه لأن مقصود المعدن النيل وهو مجهول وأما إذا كان

ونُحاسٍ لا يملَكُ بالحفرِ والعَملِ في الأظهر، ومن أحْيا مَواتا فظهَر فيه مَعدِنٌ باطِنٌ مَلَكه والمِياهُ المباحَةُ مِنَ الأودية والعُيونِ في الجبالِ يَستَوي النَّاسُ فيها فأن أرادَ قومٌ سَقَي أراضيهم مِنها فضَاقَ سَقَى الأعلَى فالأعلَى وحَبَسَ كلّ واحدٍ

---

عالماً بأنّ في هذه البقعة معدناً فأحياها فالراجح عدم ملكه لفساد القصد كما في المغني، (والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوي الناس فيها) لخبر: «النّاس شركاء في ثلاث، في الماء والكلأ والنار» رواه ابن حبّان بإسناد جيّد فلا يجوز لأحد تحجّرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع والمراد بالمباحة ما لا مالك لها.

﴿فرع﴾ كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقى تلك الأرض إلاّ منه ولم يدر أنه حفر أو انحفر حكم لهم بملكه لأنهم أصحاب يد وانتفاع، وصورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم أما لو كان منبعه بمواتٍ أو كان يخرج من نهر عام كدجلة فلا، بل هو باق على الإباحة أفاده الخطيب، (فإذا أراد قوم سقي أراضيهم منها) أي المياه المباحة (فضاق) الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض (سقي الأعلى فالأعلى) والمراد بالأعلى المحّي أوّلا (وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبيْن) لأنه ﷺ قضى بذلك، رواه أبو داود بإسناد حسن وهذا ما عليه الجمهور، وقال

الماءَ حتى يبلُغَ الكعبَينِ فإن كانَ في الأرضِ ارتفاعٌ أُفرِدَ كلّ طرفٍ بسقيٍ وما أُخِذَ مِن هذا الماءِ في إناءٍ مُلِكَ على الصَّحيح. وحافِرُ بئرٍ بمَواتٍ لِلارتفاق أولَى بمائِها حَتَّى يَرتحِلَ

---

الماوردي: ليس التقدير بالكعبيْن في كلّ الأزمان والبلدان لأنه مقدّر بالحاجة والحاجة تختلف، وبه جزم المتولّي وقال السبكي إنه قويّ جدّاً والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها ما اقتضاه حالها إما إذا لم يضق بأن كان يكفي جميعهم فيرسل كلّ منهم الماء في ساقيته إلى أرضه (فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع وإنخفاض أفرد كلّ طرف بسقي) فلا يزيد في المستفلة على الكعبيْن (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في إناء) أو حوض أو بركة (ملك على الصحيح) كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بالإناء ونحوه الدّاخل في ملكه بسيل فإنه لا يملكه بدخوله في الأصح فلو أخذه غيره ملكه وإن كان دخوله في ملكه بغير إذنه حراماً، ومن حفر نهراً ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدّواب منه، (وحافر بئر بموات) لا للتملك بل (للإرتفاق) بها لنفسه مدّة إقامته هناك (أولى بمائها) من غيره (حتى يرتحل) لحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» اما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزّرع به أما بعد ارتحاله فهي كالمحفورة للمارّة يستوون فيها فإن عاد فهو

والَمحفورةُ للتَملُّكِ أو في مِلَكٍ يُملَكُ ماءُها في الأصحّ، وسواءً مَلَكَه أم لا يلزمه بذلُ ما فَضَل عن حَاجته لزَرع ويَجب لماشية على الصَّحيح، والقناةُ المُشتركة يُقسَم ماؤها بِنصبِ

---

كغيره، (و) البئر (المحفورة) في الموات لا للمارة بل (للتملك أو في ملك يملك) الحافر (ماءها في الأصّح) لانه نماء ملكه كالثمرة واللّبن (وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع) وشجر، (ويجب) بذل الفاضل منه (لماشية) وغيرها من الآدميين (على الصحيح) وذلك لخبر الصحيحين: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ» أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ، وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صحّ بيع الطعام للمضطّر لصحة النهي عن بيع فضل المآء رواه مسلم، (والقناة) أو العيْن (المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه عنهم (بنصب خشبة) موضوعة (في عرض النهر فيها ثُقُب) بضّم المثلثة (متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة أو العيْن لأنه طريق في استيفآء كلّ واحد حصّته إن علم قدر الحصص فإن جهل قسم على قدر الأرض (ولهم) أي الشركاء (القسمة مهايأة) وهي أن يتراضون عليه كأن يسقي كل منهم يوماً أو أكثر على حسب نصيبه ويستأنس لذلك بقوله تعالى: «لها شِرْب ولكم شِرْبُ يوم معلوم».

خَشَبة في عَرضِ النهر فيها ثُقَبٌ مُتساوية أو مُتفاوِتة على قدر الحِصَصِ ، ولهمُ القِسمة مُهَايأة.

---

﴿خاتمة﴾ لا يصّح بيع ماء البئر والقناة منفرداً عنهما لأنه يزيد شيئاً فشيئاً ويختلط المبيع بغيره فيتعذّر التسليم فإن باعه بشرط أخذه الآن صحّ.

## ﴿كتاب الوقف﴾

شَرطُ الواقِفِ صِحَّةُ عبارته وأهليَّةُ التَبَرُّع، والمَوقوفِ دوامُ الانتِفاعِ بهِ، لامطعِوم ورَيحانٌ، ويَصحّ وقفُ عقارٍ ومَنقول ومُشاعٍ لا عَبدٍ وثوبٍ في الذّمة ولا وَقفُ حُرٍّ نَفسَهُ

---

## ﴿كتاب الوقف﴾

هو لغة الحبس، يقال: وقفت كذا أي حبسته ولا يقال أوقفته إلاّ في لغة تميمية وهي لغة رديئة وعليها العامّة، وشرعا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرّف في رقبته على مصرف مباح موجود، والأصل فيه قوله تعالى: «لن تنالوا البرّ حتّى تنفقوا مما تحبّون» فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهي أحبّ أمواله، وقوله تعالى: «وما تفعلوا من خَيْر فلن تُكْفَرُوه» وخبر مسلم: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صَدَقه جارية أَوْ علم يَنْتفع به أو ولدٍ صالح يَدْعو له» والولد الصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد، ولعلّ هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلماً، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف فإن غيره من

وكذَا مستولدةٌ وكلبٌ معلَّمٌ وأحدُ عبديْه في الأصحّ، ولو وقفَ بِناءً أو غِراساً في أرض مُستأجَرَةٍ لهما فالاصحّ جَوازهُ، فإن وَقَفَ على مُعيَّن واحدٍ أو جمعٍ اشتُرط أمكانُ تَمليكه

---

الصّدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أوْلى، وفي الصحيحين: «أنّ عمر رضي الله عنه أصاب أرضاً بخيبر فقال: يا رسول الله ما تأمرني فيها؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث» وأركانه أربعة: واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وصيغة؛ وقد شرع في الركن الأول فقال: (شرط الواقف صحّة عبارته) فيصّح من الكافر ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة اعتباراً باعتقادنا ولا يصح من الصبيّ والمجنون (وأهليّة التبرّع) فيصح من المقعد والمريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث، ولا يصح من المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس، ولا بدّ أن يكون مختاراً فلا يصح من مكره، (و) شرط (الموقوف) مع كونه عَيْناً معيّنة مملوكة (دوام الانتفاع به) انتفاعاً مباحاً مقصوداً فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذّمة وبالمعينة وقف إحدى داريْه وبالمملوكة ما لا يملك (لا مطعوم وريحان) فلا يصح وقفها لاستهلاك المطعوم بالأكل وقرب فناء الريحان وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصورة أما المزروعة فيصح

فلا تَصُحّ على جَنين ولا على العبدِ لِنَفسِه فلو أُطلقَ علَيه فهو وَقف على سَيّدِه ولو أطلق الوقف على بَهيمةٍ لغا، وقيلَ هُو وقفٌ على مالِكُها، ويصحّ عَلَى ذِمِيّ لا مُرتدّ وحربيّ ونَفسِه

---

وقفها للشّم لأنه يبقى مدة وفيه منفعة أخرى وهي التنزه (ويصح وقف عقار) من أرض أو دار بالإجماع (و) وقف (منقول) كعبد وثوب لقوله ﷺ: «وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فإنه احتبس أدراعه وأعبده) رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، وأعبده رواه المتولى بالباء والموحدة جمع عبد وقال السبكي: الصواب أعتده بالتاء المثناة جمع عتاد وهو كل ما أعده من السلاح والدّواب، وانفقت الأئمة في الأعصار على وقف الحصر والقناديل والزّلالي في المساجد من غير نكير، (و) وقف مشاع) من عقار أو منقول لأن عمر رضي الله تعالى عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعاً رواه الشافعي، ولا يسري إلى الباقي لأنها من خواصّ العتق (لا عبد وثوب في الذمّة) فلا يصح وقفها لعدم الملك والوقف إزالة ملك عن عين، نعم يصح وقفها بالتزام نذر في ذمة النّاذر كقوله: لله عليّ وقف عبد أو ثوب مثلا ثم يعيّنه بعد ذلك أفاده الخطيب، (ولا) يصح (وقف حرّ نفسه) لأن رقبته غير مملوكة (وكذا مستولدةٌ وكلبٌ مُعلّم وأحد عبْديه في الأصّح) لأن المستولدة آيلة إلى العتق وليست قابلة للنقل إلى الغير والكلب غير مملوك وأحد العبديْن مبهم أما غير المعلم فلا يصحّ وقفه جزماً،

فِي الأَصحّ، وإِن وَقَفَ على جهةِ مَعصية كعِمارَة الكَنَائس فَبَاطلٌ أو وجِهة قُربةٍ كالفُقَراء والعُلَماءِ والمَساجِد والمَدارِس صحَّ أو جهةٍ لا تَظْهرُ فيها القُربةُ كالأغنياءِ صحَّ في الأصحّ،

---

(ولو وقف بنآء أو غراساً في أرض مستأجرة لهما) أو مستعارة (فالأصح جوازه) لأن كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقآء عينه فإن قلع البناء أو الغراس وبقي منتفعاً به فهو وقف كما كان والاّ فهو ملك للموقوف عليه، (فإن وقف على معيّن من (واحد) أو اثنين (أو جمع اشترط إمكان تمليكه) في حال الموقوفِ عليه بوجوده في الخارج (فلا يصّح) الوقف (على جنين) لعدم صحّة تملكه وعلم منه أنه لا يصّح الوقف على ميّت لأنه لا يملك ولا على أحد هذيْن الشخصيْن لعدم تعيين الموقوف عليه (ولا) يصح (على العبد لنفسه) أي نفس العبد لأنه ليس أهلاً للملك (فلو أطلق الوقف عليه) فإن كان له لم يصحّ لأنه يقع للواقف وإن كان لغيره (فهو وقف على سيّده) ويصحّ الوقف على الأرقآء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره ﷺ وبيت المقدس كالوقف على علف الدوابّ المرصّدة في سبيل الله ولا يصح الوقف على الدار وإن قال على عمارتها لأنها لا تملك إلا أن قال: وقفت هذا على هذه الدار لطارقها لأن الموقوف غليه حقيقة طارقوها وهم يملكون، اللّهم إلاّ إن كانت الدّار موقوفة فيصح لأن حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف على مسجد أو رباط (ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا)

ولا يَصحّ الاّ بِلَفظٍ، وصريحُهُ: وَقَفتُ كذا، أو أرضي موقوفَةٌ عليه، والتَّسبيلُ والتَّحبيسُ صريحانِ على الصَّحيحِ، ولو قالَ تَصَدَّقتُ بكـذا صدقةً مُحرَّمَةً أو موقوفةً أو لا تباعُ

---

لأنها ليست أهلا للملك بحال كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية، (وقيل هو) في المعنى (وقف على مالكها) فيصح كالوقف على العبيد، وكالبهيمة الوحوش والطيور المباحة فلا يصّح الوقف عليها جزماً، قال في المغني: نعم يستثنى من ذلك كما قال الغزاليّ حمام مكة فيصح الوقف عليه (ويصّح) الوقف من مسلم أو ذميّ (على ذميّ) معيّن كزيد الذّمي كصدقة التطوع فهي جائزة عليه لكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية، فلو قال: وقفت على خادم الكنيسة لم يصّح كما لو وقف على حصرها (لا) يصّح الوقف على (مُرْتدّ وحربي و) لا وقف الشخص على (نفسه في الأصح) المنصوص في الثلاثة أمّا في الأولى والثانية فلأنهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له أي مع كفره، وأما الثالثة فلتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال، ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط، ولا يرد قول عثمان رضي الله تعالى عنه في وقفه بئر رومة: دَلْوي فيها كدلاء المسلمين، لأنه لم يكن على سبيل الشرط وإنما كان إخباراً بأن

ولا تُوهَبُ فصريحٌ في الأصحّ ، وقوله: تصدقتُ فقط لَيسَ بصَريحٍ ، وإن نوَى الاّ أن يُضيفَ الى جهَةٍ عامةٍ ويَنوي ، والأصحُّ أن قولَه حرَّمتهُ أو أبَّدَتهُ ليسَ بصريحٍ ، وأنّ قولَه

---

للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل منها ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم أو على الفقراء ثم افتقر أو على المسلمين كأن وقف كتاباً للقراءة أو قدراً للطبخ أو كيزاناً للشرب منها فله الانتفاع معهم لأنه لم يقصد نفسه ، ومنها ما لو شرط النظر في الوقف لنفسه بأجرة المثل لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف ، (وإن وقف) مسلم أو ذميّ (على جهة معصية كعمارة الكنائس) ونحوها من معابد الكفار للتعبّد فيها أو لحصرها أو قناديلها أو خدّامها (فباطل) لأنه إعانة على معصية والوقف شرع للتقرب فهما متضادان (أو) وقف على (جهة قربة) أي يظهر قصد القربة فيها لقرينة تدلّ عليها (كالفقراء والعلمآء) والقراء والمجاهدين (والمساجد) والكعبة والرّبط (والمدارس) والثغور وتكفين الموتى (صحّ) لعموم أدلّة الوقف ، (أو) وقف على (جهة لا تظهر فيها القربة كالاغنياء) وأهل الذّمة والفسقة (صحّ في الأصح) نظراً إلى أنّ الوقف تمليك ، والثاني لا ، نظراً إلى ظهور قصد القربة ، فقد علم من كلام المصنف أن الشرط انتفاء المعصية أي عدم ظهورها لا ظهور القربة ، ولا يصّح الوقف على تزويق

جَعلتُ البقعة مَسجِداً تصير به مَسجِداً ، وأنَّ الوقفَ على مُعَيّن يُشترطُ فيه قبوله ولو رَدَّ بطل حقُه شَرَطنا القبولَ أم لاولو قال وَقفتُ هذا سنةً فبَاطِلٌ ولو قالَ وَقفتُ على

---

المسجد أو نقشه ولا على عمارة القبور لأن الموتى صائرون إلى البلى فلا يليق بهم العمارة ، (ولا يصّح) الوقف (إلاّ بلفظ) من ناطق يشعر بالمراد وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة وكتابته بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل أولى ، ويستثنى من اشتراط اللفظ ما لو بنى مسجداً في موات ونوى جعله مسجداً فإنه يصير مسجداً ولا يحتاج إلى لفظ ، وكذلك المدارس والربط لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول ، ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً وإنما احتيج إلى اللّفظ لإخراج ما كان ملكه عنه ، (وصريحه) أي الوقف (وقفت كذا) على كذا فإن لم يقل على كذا لم يصحّ (أو) يقول (أرضي موقوفة عليه) لاشتهاره لغة وعرفاً (والتسبيل والتحبيس صريحان) أي المشتق منهما (على الصحيح) لتكررهما شرعاً واشتهارهما عرفاً وما نقل عن الصحابة وقف إلاّ بهما ، (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرّمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح في الأصح) المنصوص في الأُم لأن لفظ التصدّق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف وهذا صريح بغيره وما قبله صريح بنفسه ، (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف (وإن نوى) الوقف لتردّد اللفظ بين صدقة الفرض

أولادي أو على زَيد ثم نسِله ولم يَزد فالأظهرُ صحةُ الوَقف، فاذا انقَرضَ المذكورُ فالأظهر أنه يَبقَى وقفاً وأنْ مَعْرِفَـة أقرب الناس الى الواقف يومَ انقراضِ المذكورِ، ولو كانَ

---

والتطوع (إلا أن يضيف إلى جهة عامة) كالفقراء (وينوي) الوقف فيحصل بذلك (والأصحّ أن قوله حرمته) للفقراء مثلاً (أو أَبَّدْته) عليهم (ليس بصريح) بل هو كناية لأنهما لا يستعملان مستقلّين وإنما يؤكد بهما الألفاظ السابقة، (و) الأصحّ (أنّ قوله جعلت البقعة مسجداً) وإن لم يقل لله (تصير به) أي بمجرد هذا القول (مسجداً) لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً فاغنى لفظه عن لفظ الوقف والثاني لا يصير مسجداً لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف (و) الأصح. (أنّ الوقف على معيّن يشترط فيه قبوله) متّصلاً بالايجاب إن كان من أهل القبول وإلاّ فقبول وليّه، (ولو ردّ) الموقوف عليه العين الموقوفة (بطل حقه) سواء (شرطنا القبول) من المعيّن (أم لا) كالوصيّة والوكالة ولا يصّح تأقيت الوقف كما تضمنه قوله (ولو قال وقفت هذا) على كذا (سنة) مثلا (فباطل) هذا الوقف لفساد الصيغة فإن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقرآء صحّ ورُوعي فيه شرط الواقف، قال الخطيب محلّ ما ذكر فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرّباط كقوله: جعلته مسجداً سنة فإنه يصح مؤبداً ويلغو التأقيت، (ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد) على ذلك من

الوقفُ مُنقَطَعَ الأوَّلِ كوقفتُه على مَن سَيُولَدُ لي فالمذهب بُطلانهُ أو مُنقَطِعَ الوسَط كوقَفتُ على أولادِي ثم رجلٍ ثم الفقراء فالمذهب صحتُه ولو اقتَصَرَ على وقَفتُ فالأظهرُ

---

يصرف إليه بعدهم (فالأظهر صحة الوقف) لأن مقصود الوقف القربة والدّوام وإذا بيّن مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير ويسمّى هذا الوقف منقطع الآخر وعلى الأوّل (فإذا انقرض المذكور فالأظهر انه يبقى وقفاً) لأن وضع الوقف على الدّوام كالعتق والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو وارثه إن مات (و) إذا بقي وقفاً فالأظهر (أن معرفة أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور) لأن الصّدقة على الأقارب من أفضل القربات وفي الحديث: «صدقتك على غير رحمك صدقة وعلى رحمك صدقة وصلة» ويختص المصرف وجوباً بفقراء قرابة الرحم لا الإرث كما في المغني فيقدم ابن البنت على ابن العم (ولو كان الوقف منقطع الأوّل كوقفته على من سيولد لي) ثم الفقراء أو على ولدي ولا ولد له أو على مسجد سيبنى (فالمذهب بطلانه) لعدم إمكان الصرف إليه في الحال (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بفتح السين (كوقفت على أولادي ثم) على (رجل) مُبْهم (ثم) على (الفقرآء فالمذهب صحته) لوجود المصرف في الحال والمآل وعلى الأول بعد أولاده يصرف للفقراء لا لأقرب الناس إلى الواقف لعدم معرفة أمد الانقطاع (ولو اقتصر على وقفت) كذا ولم يذكر

بُطلانُه ولا يَجوزُ تعليقُه كقَوله: إذا جاءَ زيدٌ فقد وقَفتُ ولو وَقَفَ بشَرطِ الخِيار بطلَ علَى الصَّحيح والأصحّ أنه إذا وَقَفَ بِشَرطِ أن لا يُؤجَّر اتّبع شرطُه، وأنه إذا شَرَطَ في

---

مصرفه (فالأظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه ومقابله يصح ويصرف مصرف منقطع الآخر، (ولا يجوز تعليقه كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال فلم يصّح تعليقه على شرط كالبيع والهبة، ومحلّه فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان فالظاهر صحته، ومحلّه أيضاً ما لم يعلّقه بالموت فإن علّقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصّح، قال الشيخان: وكأنه وصيّته ولو نجز الوقف وعلّق الاعطاء للموقوف عليه بالموت جاز كما في المغني (ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره (بطل على الصحيح) ومقابله يصّح ويلغو الشرط (والأصحّ أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر) أصلا أو أكثر من سنة صحّ الوقف، و(اتبع شرطه) كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة (و) الأصّح (انه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختصّ) بهم أي اتبع شرطهم فلا يصلّي ولا يعتكف فيه غيرهم (كالمدرسة والرباط) فإنه إذا شرط اختصاصها بطائفة اختص بهم جزماً، (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالأصح

وَقفِ المَسجِد اختصاصَه بِطائِفة كالشّافعيّة اختُصَّ كالمَدرسة والرباطِ، ولو وَقَفَ على شخصين ثم الفقراءِ فماتَ أحدهما فالأصحّ المنصوصُ أنّ نَصِيبَه يُصرَف الى الآخَر.

﴿فصـل﴾ قولُه وقفتُ على أولادِي وأولادِ أولادِي

---

المنصوص ان نصيبه يصرف إلى الآخر) لأن شرط الانتقال إلى الفقرآء انقراضهما جميعاً ولم يوجد، والثاني يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا.

﴿فصل﴾ في أحكام الوقف اللّفظية والأصل فيها أن شروط الواقف مرعيّة فإذا تلفظ بحرف عطف يقتضي تشريكاً أو ترتيباً عمل به كما أشار المصنف الى ذلك بقوله: (قوله) أي الشخص (وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية) في الإعطاء والمقدار (بين الكلّ) وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكرهم وأنثاهم لأنّ الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين، ونقل عن إجماع النحاة، (وكذا) يسوي بين الكلّ (لو زاد) على أولاد أولادي قوله: (ما تناسلوا) أي أولاد الأولاد وكأنه قال: وقفت عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا، (أو) زاد على ما ذكر قوله (بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل فإنه يقتضي التسوية فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى، ووجّه بأن لفظة بعدُ تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿والأرض بعد ذلك دحاها﴾ أي مع ذلك، (ولو قال) وقفت كذا (على أولادي ثم أولاد أولادي ثم

يَقْتَضِي التسويةَ بينَ الكُلِّ وكذا لو زادَ ما تناسَلُوا أو بطناً بَعَدَ بَطن ولو قال على أولادي ثم أولادِ أولادي ثمّ أولادِهم ما تَنَاسَلُوا ، أو عَلَى أولادي وأولادِ أولادِي الأعلَى فالأعلى والأوّلِ فالأوّل فهوَ للتَرتيبِ، ولا يَدخلُ أولادُ الأولادِ في الوقف على الأولاد في الأصّح ويَدخلُ أولادُ البناتِ في الوقفِ على الذريّة والنسل والعَقِب وأولادِ الأولادِ إلاّ أن

---

أولادهم ما تناسلوا ، أو) قال وقفت كذا (على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى) منهم (أو الأول فالأول) منهم أو الأقرب فالأقرب منهم (فهو للترتيب) لدلالة اللّفظة عليه فلا يأخذ بطن وهناك بطن أقرب منه، (ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأصح) المنصوص عليه في البويطي لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة ومحلّ الخلاف إذا وجد النوعان فلو قال: وقفت على أولادي ولم يكن له إلاّ أولاد أولاد حمل اللّفظ عليهم لوجود القرينة وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء (ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذريّة والنّسل والعقب وأولاد الأولاد) لصدق اللفظ بهم، أمّا الذريّة فلقوله تعالى: ﴿ومن ذريّته داود وسليمان﴾ الى أن ذكر عيسى وليس هذا إلاّ ولد البنت والنسل والعقب في معناه، (إلاّ أن يقول على منْ ينتسب إليّ منهم) أي من أولاد الأولاد فلا يدخل أولاد البنات لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم، وهذا في الرّجل وأما المرأة فيدخل أولاد

يقول على من ينتسبُ إليَّ منهم ولو وَقفَ على مَواليه ولهُ معتِقٌ ومُعتَق قسم بينهما وقيل يَبطلُ والصفة المتقدمةُ على جُمَلٍ مَعطُوفة تُعتَبرُ في الكلِّ كوقفَتُ على مُحتاجي أولادِي وأحْفـادِي وأخوَتي وكذا المُتَأخِرةُ علَيها والاستثناءَ إذا عُطِفَ بواوٍ كقولِه على أولادِي وأحفادِي وأخوتي المحتاجينَ أو إلاّ أن يَفسُقَ بعضُهم.

---

البنات وإن قالت ذلك (ولو وقف على مواليه وله معتِق) بكسر التاء (ومعتَق) بفتح التاء (قسم بينهما) نصفين على الصنفين لاعلى عدد الرؤس (وقيل يبطل) لما فيه من الإجمال (والصفة المتقدمة على جمل معطوفة) لم يتخللها كلام طويل (تعتبر) تلك الصفة (في الكلّ كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الأولاد (وإخوتي، وكذا) الصفة (المتأخرة عليها) أي عنها (والاستثناء يعودان إلى الكلّ (إذا عطف بواو كقوله) في مثال الصفة المتأخرة وقفت (على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين) والمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة وفي مثال الاستثناء (أو إلاّ أن يفسق بعضهم) فالشرط في عودهما للجميع العطف بالواو وأن لا يتخلّل كلام طويل وأما إن عطف بثم مثلا أو تخلل بينهما كلام طويل عادَما ذكر من الصّفة والاستثناء الى الأخير فقط، ولكن اعتمدوا أنه لا يتقيّد عودهما الى الجميع بالعطف بالواو بل لو كان العطف بثم عاد الى الجميع أيضاً كما هو القاعدة من اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات.

﴿فصل﴾ الأظهرُ أنّ الملِكَ في رَقَبةِ الموقُوفِ يَنتَقِلُ إلى الله تعالَى أي يَنفَكّ عن اختصاص الآدَميّ فلا يكونُ للواقفِ ولا لِلموقوفِ عَلَيهِ ومنافعُه ملكٌ للموقوفِ عَلَيهِ يَستوفَها بِنَفسِه وبغيرِه بإعارة وإجارةٍ ويَملِكُ الأجرةَ وفوائدُهُ

---

﴿فصل﴾ في أحكام الوقف المعنوية (الأظهر.أن الملك في رقبة الموقوف) على معيّن أو جهة (ينتقل إلى الله تعالى) وفسّر الانتقال بقوله (أي ينفكّ عن اختصاص الآدمي) وإلاّ فجميع الموجودات لهُ سبحانه وتعالى (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) وإن قال بكلّ جماعة، (ومتافعه) أي الموقوف على معيّن عند الإطلاق (ملك للموقوف عليه) وفسّر الملك بقوله (يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) كسائر الأملاك ولكن لا يؤجّر إلاّ إذا كان ناظراً أو أذن له الناظر فإن كان الوقف على جهة لم يملك الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع وأما الواقف فلا ينتفع بشيء من الوقف إلاّ إذا كان مسجداً أو بئراً أو مقبرة (ويملك) الموقوف عليه (الأجرة) للموقوف كما لو أجر ملكه لأنّها من المنافع (و) يملك أيضاً (فوائده) الحاصلة بغير الوقف عند الإطلاق وشرط أنها للموقوف عليه (كثمرة) وأغصان ونحوها ممّا يعتاد قطعه لأنها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه أما الثمرة الموجودة حال الوقف فهي للواقف إن كانت مؤجرة وإلا فينبغي أن يكون للموقوف عليه (وصوف وشعر ووبر (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف

كثمرةٍ وصوفٍ ولَبَنٍ وكذا الولدُ في الأصّح، والثاني يكونُ وَقفاً ولو ماتَت البهيمة اختّصَّ بجلدِها وله مُهر الجَارِية إذا وُطِئَت بِشُبْهةٍ أو نكاحٍ أن صحّحناهُ وهُو الأصح، والمذهَبُ أنّه لا يَمْلِك قيمةَ العَبدِ المَوقُوف إذا أتلف بل يُشترى بها

---

عليه عند الاطلاق وعند شرط الولد له (في الأصح) كالثمرة، (والثاني يكون وقفاً) تبعاً لأمّه ولو كانت حاملا عند الوقف فولدها وقف على الثاني، وكذا على الأوّل بناء على أنه يعلم وهو الأصح، ومحله إذا كان الولد من نكاح أو زنى فإن كان من وطء شبهه فهو حرّ وعلى الواطىء قيمته ويكون ملكاً للموقوف عليه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختصّ بجلدها) لأنه أولى بها من غيره فإن إندبغ عاد وقفاً (وله) أي الموقوف عليه (مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه) أي نكاحها (وهو الأصح) إذا زوجها الحاكم بإذن الموقوف عليه وكان الزوج غير الواقف والموقوف عليه لأنه من جملة الفوائد كالثمرة ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة، (والمذهب انه) أي الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) الموقوف (إذا أتلف) تعدّياً سواء أتلفه أجنبي أم الواقف أم الموقوف عليه أما إذا أتلفه الموقوف عليه بلا تعد فلا ضمان، وكذا إذا تلف تحت يد غير ضامنة ومن ذلك الكيزان المسبّلة على أحواض الماء والكتب الموقوفة على طابة العلم فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعدّ، ومن التعدي

عبداً ليكونَ وقفاً مكانه فإن تعذَّر فبَعضُ عبد، ولو جَفّت الشجرةُ لم ينقطِع الوقفُ على المذهب بل يُنتفع بها جِذعاً وقيل تُباعَ والثمنُ كقيمةِ العَبدِ، والأصّح جَوازُ بَيع حُصُر

---

استعماله في غير ما وقف له، (بل يشتري بها) أي بالقيمة (عبد) مثله (ليكون وقفاً مكانه) مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثاني وما بعده به، (فإن تعذر) شراء عبد بقيمة التالف (فبعض عبد) لأنه أقرب الى مقصود الواقف، (ولو جفت الشجرة) أو قلعها ريح أو سيل ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوّة الدوام (بل ينتفع بها) حال كونها (جذعا) بإجارة وغيرها إدامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب لخبر في ذلك، (وقيل تباع) لتعذر الإنتفاع كما شرطه الواقف، (والثمن) على هذا حكمه (كقيمة العبد) المتلف على ما سبق فيه فإن لم يمكن الانتفاع إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف، قيل تصير ملكاً للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها وصحح هذا جمع منهم القمولي: وابن الرفعه وجرى عليه ابن المقري في روضه، ولكن اقتصار المصنف على ما ذكره يقتضي أنها لا تصير ملكاً بحال، قال في المغني: وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور، ثم قال: والأول أوجه، (والأصحّ جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة إذا بليت وجذوعه

المسجد إذا بَلِيَت وجُذُوعِه إذا انكسَرت ولم تَصلحُ إلاّ للإحراقِ ولو إنهَدَمَ مسجدٌ وتعذَرَت إعادَتُه لم يُبَع بِحَال.

﴿فصل﴾ إن شَرَطَ الواقِفُ النَظَرَ لِنفْسِه أو غَيرِه أُتبِعَ

---

إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك (ولم تصلح إلا للإحراق) لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة فتحصيل نَزْر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أوْلى من ضياعها ويصرف ثمنها في مصالح المسجد (ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال) ولم ينقض إن لم يخف عليه لإمكان الصلاة فيه ولإمكان عوده كما كان وتصرف غلّة وقفه لأقرب المساجد إليه إنْ لم يتوقع عوده وإلا حفظ فإن خيف عليه نقض وبنى الحاكم بنقضه مسجداً آخر ولا يبنى به بئراً كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجداً بل بئراً أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن.

﴿فصل﴾ في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (إن شرط الواقف النظر) على وقفه (لنفسه أو غيره أتبع) شرطه ولا يشترط قبول الناظر لفظاً بل هو كالوكيل فقد كان عمر رضي الله تعالى عنه يلي أمر صدقته ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه أولو الرأي من أهلها رواه أبو داود (وإلاّ) أي وإن لم يشرطه لأحد (فالنظر للقاضي على المذهب) لأن له النظر العام فكان أولى بالنّظر فيه (وشرط الناظر العدالة) لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيّم (والكفاية) وفسرها في الذخائر بقوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه فإن اختلّت

وإلاّ فالنَظرُ للقاضِي علَى المذهَبَ وَشَرطُ الناظِر العَدالةُ والكفايَة والاهتداءُ إلى التصّرُفِ ووظيفتُه العِمارةُ والإجارة وتَحصيلُ الغِلَّةِ وقسمتُها، فإن فَوّضَ إليه بعضَ هذه الأمورِ لم يَتعدَّه وللوَاقف عزلُ مَنْ وَلاّهُ ونصبُ غيره إلاّ أن يَشتَرط نَظَرَه حالَ الوَقفِ، وإذا أجَّر الناظر فزادَت الأجرةُ في المُدةِ أو ظَهَر طالبٌ بالزِيَادَةِ لم يَنفسِخ العقدُ في الأصح.

---

إحداهما نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقف فإن زال الاختلال عاد نظره، وقوله (والاهتدآء الى التصرف) عين الكفاية فيغني أحدهما عن الآخر وحينئذ فهو عطف التفسير (ووظيفته) عند الإطلاق (العمارة والإجارة وتحصيل الغلّة وقسمتها) على مستحقيها (فإن فوّض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه) اتّباعاً للشرط كالوكيل ولو شرط الواقف للناظر شيئاً من الرّبح جاز وإن زاد على أجرة مثله بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فإنه لا يزيد على أجرة المثل (وللواقف عزل من ولاّه ونصب غيره) مكانه كما يعزل الموكّل وكيله وينصب غيره (إلاّ أن يشترط) الواقف لشخص (نظره حال الوقف) فليس له عزلة ولو لمصلحة كما ليس لغيره ذلك (وإذا أجّر الناظر) العيْن الموقوفة مدة بأجرة مثله (فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم ينفسخ العقد في الأصحّ) لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الوليّ مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة.

## ﴿كتاب الهبة﴾

التّمليكُ بلا عوضٍ هِبَةٌ فإن ملّكَ مُحتَاجاً لِثَوابِ الآخرةِ فَصَدَقَةٌ فإن نَقَلَهُ إلى مكانِ الموهُوب لهُ إكراماً له فهَدِيّةٌ، وشرطُ الهبَةِ إيجابٌ وَقبولٌ لَفظاً ولا يُشتَرطان في

---

## ﴿كتاب الهبة﴾

تقال لما يعم الهدية والصدقة ولما يقابلها، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فإن طِبْنَ لكُمْ عَنْ شيء منْهُ نَفْساً فكُلُوهُ هَنيئاً مَريئاً﴾ وقوله: ﴿وآتى المال على حبِّه﴾ الآية قيل المراد منها الهبة وأخبار كخبر الصّحيحين: «لا تُحَقِّرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو فِرْسِنَ شاة» أي ظلفها وانعقد الاجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها قال الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾ والهبة برّ لأنها سبب التوادّ والتحابّ وقال ﷺ: «تهادوا تحابّوا» وقبل ﷺ هدية المقوْقس الكافر وتسرّى من جملتها بمارية القبطية وأولدها، وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهداها أيضاً وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك (التمليك) لعيْن (بلا عوض) في حال الحياة تطوعا (هبة) فخرج بالتمليك العارية

الهَدِيَّةِ على الصّحيح بل يَكفي البَعثُ مِن هذا والقَبضُ مِن ذَاكَ، ولو قال أعمرتُكَ هذه الدّارَ فإذا مِتَّ فهي لوَرثَتِكَ فهيَ هِبةٌ، ولو اقتصرَ علَى أعمَرتُكَ فكَذا في الجديد، ولو

---

والضيافة وبالعيْن الدين والمنفعة وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع وبالحياة الوصيّة لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما وقضيّة كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية، ثم قسم التمليك المذكور إلى الصدقة والهدية بقوله (فإن ملّك) بلا عوض (محتاجاً) شيئاً (لثواب الآخرة فصدقة) ويكفي في الصدقة أحد الأمريْن إما الاحتياج وإما قصد ثواب الآخرة على التحقيق فلا يُشترط اجتماع الأمرين كما هو ظاهر كلامه فلو ملَّك غنيّاً بقصد الثواب كان صدقة أيضاً (فإن نقله) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب (إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية) وصدقة وإن فقد قصد الثواب فهدية فقط وقد يجتمع الأنواع الثلاثة، فيما لو ملك محتاجاً لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكراماً بايجاب وقبول وأركانها ثلاثة: عاقد وصيغة، وموهوب، وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال (وشرط الهبة إيجاب وقبول) مع التواصل المعتاد ومن صريح الإيجاب: وهبتك ومنحتك ووكلتك، بلا ثمن ومن صريح القبول: قبلت ورضيت، ويستثنى من اعتبارهما الهبة الضمنية كأن يقول لغيره: أعتق عبدك عنّي ففعل فدخل في ملكه

قالَ فإذا مِتَّ عادَت إليّ فكذا في الأصّح ، ولو قال أرقَبْتُكَ أوْ جعلتُها لكَ رَقبَى أي إن مِتَّ قبلي عادَتِ إليَّ وإن مِتُّ قبلكَ استقرت لكَ فالمذهبُ طَردُ القَولَينِ الجَديدِ والقديم ،

---

هبة ويعتق عليه ولا يحتاج للقبول (لفظاً) من الناطق أما الأخرس فيكفيه الاشارة المفهمة (ولا يشترطان) أي الإيجاب والقبول (في الهدية على الصحيح) ولو في غير المطعوم (بل يكفي البعث من هذا) أي المهدي ويكون كالإيجاب (والقبض من ذاك) أي المهدى اليه ويكون كالقبول كما جرى عليه النّاس في الأعصار وقد أهدى الملوك الى رسول الله ﷺ الكسوة والدّواب والجواري وفي الصحيحين:« كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة » رضي الله تعالى عنها وعن أبويها ولم ينقل إيجاب ولا قبول وأما الصدقة فلا إشتراط فيها بلا خلاف (ولو قال أعمرتك هذه الدار) مثلا أي جعلتها لك عمرك (فاذا مِتَّ) بفتح التاء (فهي لورثتك فهي هبة) حكماً ولكنّه طوّل العبارة فيعتبر فيها الايجاب والقبول وتلزم بالقبض، فاذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم: « أيما رجل أعمر عمرى فإنها للذي أُعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها » (ولو اقتصر على أعمرتك) هذه الدار مثلا (فكذا) هي هبة (في الجديد) لحديث الصَّحيحين: « العُمرى ميراث لأهلها » والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة (و) على الجديد (لو قال) مع قوله أعمرتكها (فإذا

وما جَازَ بيعُه جَازَ هِبَتُه، وما لا كمجهُولٍ ومَغصُوب وضَالٍّ فلا إلاّ حَبَّتَيْ حِنطَةٍ ونَحوهِما، وهِبَةُ الدّيَنِ للمُدين إبراءٌ ولغيره باطِلَةٌ في الأصح، ولا يُملَك مَوهُوبُ إلا بقبضٍ بإذن

---

متَّ عادت إليّ فكذا) هي هبة (في الأصح) ويلغو ذكر الشرط (ولو قال أرقبتك) هذه الدار مثلا (أو جعلتها لك رقبى) وفسر المصنف ذلك بقوله (أي أن متَّ قبلي عادت إليّ وإن متُّ قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد) وهو الصحة ويلغو الشرط (والقديم) وهو عدم الصحّة ومقابل المذهب القطع بالبطلان. والعُمرى والرقبى كانا عقديْن في الجاهليّة في عطيّتين مخصوصتين فالعمرى من العمر لأنه يجعلها عمره والرُّقبى من الرقوب لأن كلّ واحد منهما يرقب موت صاحبه (و) كلّ (ما جاز بيعه جاز هبته) بالأولى لأن بابها أوسع (وما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة (إلاّ حبّتَيْ حنطة ونحوهما) من المحقرات كشعير فإنهما لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما وكذلك الثمار قبل بدوّ الصّلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع (وهبة الدّين للمدين إبرآء) له منه (ولغيره) وهو من لا ديْن عليه (باطلة في الأصّح) لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يقبض من الدّيون عيْن لا دين (ولا يملك موهوب) بالهبة غير الضمنية. (إلاّ بقبض) صحيح فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه:

الواهِب فلو ماتَ أحَدُهما بينَ الهَبةِ والقَبضِ قام وارثُه مَقامَهُ، وقيلَ ينفسِخُ العَقدُ ويُسَنَّ للوالدِ العَدلُ في عَطيّةِ أولادِه بأن يُسَوِّيَ بينَ الذّكَر والأنثى وقيلَ كَقِسمَةِ الأرثِ

---

«أنه ﷺ أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً ثم قال لأم سلمة إنّي لأرى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي قد أهديت إليه إلا تستردّ فإذا ردّت إلي فهي لك» فكان كذلك، وخرج بغير الضمنيّة كما لو قال:أعتق عبدك عنّي مجّاناً فإنه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول إذا كان التماس العتق بعوض ولا بدّ أن يكون القبض (باذْنِ الواهب) ولو كان في يد المتهب فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه (فلو مات أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم ينفسخ العقد و (قام وارثه مقامه) أي وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض ووارث المتهب في القبض (وقيل ينفسخ العقد) لجوازه كالوكالة وأجاب الأول بأنها تؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع بخلاف الوكالة (ويسنّ للوالد) وإن علا (العدل في عطيّة أولاده) لينتفي العقوق والتحاسد (بأن يسوّي بين الذّكر والأنثى) وترك ذلك قيل مكروه وقيل حرام وذلك لما روي في الصّحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما أنه قال:وهبني أبي هبة فقالت أمّي عمرة بنت رواحة: «لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ

وللأبِ الرّجوعُ في هِبَةِ وَلَدِه وكذَا لسائرِ الأصُولِ على المشهُورِ، وشَرطُ رُجوعهِ بَقاءُ الموهُوبِ في سَلطَنةِ المتَّهب فَيمتَنعُ ببَيعِه ووَقفِه لا برهنه وهبَته قبلَ القَبض وتعليقِ عتقِهِ

---

فقال: يا رسول الله انّ أم هذا أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها فقال ﷺ: يا بشير ألك ولد سوى هذا؟ قال: نعم، قال: كلهم وهبت له مثل هذا؟ قال: لا، قال: فأرجعه» وفي رواية البخاري: «إتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» وفي لفظ مسلم: «فأشهد على هذا غيري» وفي لفظ لأحمد: «لا تشهدني على جَوْر ان لبنيك من الحقّ أن تعدل بينهم» قال الخطيب وأكثر العلماء على أنه لا يجب وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية (فأَشْهِد على هذا غيري) ولأن الصدّيق رضي الله تعالى عنه فضّل عائشة رضي الله تعالى عنها على غيرها من أولاده وفضل عمر رضي الله تعالى عنه ابنه عاصماً بشيء وفضل عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بعض ولده على بعض (وقيل) إن العدلِ يكون بأن يقسم بينهم (كقسمة الإرث) فيفضل الذّكر على الأنثى ومحلّ الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيما مرّ ويُسنّ للولد أن يسوي بين والديه إذا وهب لهما شيئاً ويكره له ترك التسوية فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر: «ان لها ثلثي البرّ» (وللأب الرجوع في هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة من دون حكم حاكم

وتزويجها وزراعتِها وكذا الإجارة على المَذهَب، ولو زال ملكُه وعادَ لم يَرجع في الأصح ولو زادَ رَجع فيهِ بزيادَتهِ المتّصِلَةِ لا المنفصلَةِ، ويحصلُ الرجوعُ برَجَعتُ فيما وَهبتُ أو

---

(وكذا لسائر الأصول على المشهور) لخبر: «لا يحلّ لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده» رواه الترمذي والحاكم وصحّحاه والوالد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه وإلا أُلحق به بقية الأصول بجامع أن لكلّ ولادة (وشرط رجوعه) أي الأب أو أحد سائر الأصول (بقاء الموهوب في سلطنة) أي ولاية (المتّهب) وهو الولد فلو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه لم يمكن الوالد من الرجوع نعم إن قال أنا أو أدّى أرْش الجناية وأرجع مكّن في الأصح (فيمتنع) الرّجوع في الموهوب بزوال السلطنة سواء أزالت (ببيعه ووقفه) أم بغيرهما كأن كاتب الموهوب أو استولد الأَمة (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة (و) لا (تعليق عتقه و) لا (تزويجها) أي الجارية الموهوبة (وزراعتها) أي الأرض فلا يمتنع الرجوع بكلّ منها لبقآء السلطنة (وكذا الإجارة) لا تمنع الرجوع (على المذهب) لأن العيْن باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة (ولو زال ملكه) أي الولد (وعاد لم يرجع) أي الأصل (في الأصح) لأن الملك غير مستفاد من الأصل (ولو زاد) الموهوب (رجع) الأصل (فيه بزيادته المتّصلة) كسِمَنٍ (لا) الزيادة (المنفصلة) كالولد الحادث

استَرجَعتُه أو ردَدتُه إلى ملكي أو نقضتُ الهبةَ لا ببيعه ووقفةِ وهَبته وإعتاقِه ووَطئِها في الأصّح، ولا رُجُوعَ لغَيرِ الأصولِ في هبةٍ مُقَيَّدة بنفي الثَواب، ومَتى وَهَبَ مُطلقاً

---

والكسب فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للمتّهب لحدوثه على ملكه (ويحصل الرجوع برجعتُ فيا وهبتُ أو استرجعتُه أو رددْته إلى مِلْكي أو نقضتُ الهبة) وكل هذه صرائح ويحصل بالكتابة مع النية كأخذته وقبضته (لا) يحصل الرّجوع (ببيعه) ا ي بيع الأصل ما وهبه لابنه (ووقفِه وهبته وإعتاقه ووطئها في الأصح) راجع للخمس صور وعلى الأوّل يلزم الوالد بالإتلاف القيمة وبالوطء المهر وتحرم به الأمة على الولد لأنها موطوءة والده (ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيّدة بنفي الثواب) أي العوض للحديث المار ولأنه بذل ماله مجاناً كالمتصدق (ومتى وهب مطلقاً) عن تقييده بثواب وعدمه (فلا ثواب) أي لا عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة كالملك للرعيّة وألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع: هبة الأهل والأقارب لأن القصد الصلة، وهبة العدوّ لأن القصد التآلف، وهبة الغني للفقير لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهاد لقصد القربة والتبرك، وهبة المكلّف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه، والهبة للأصدقاء والأخوان لأن القصد تأكد المودّة، والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله لأن المقصود مكافأته وزاد الدارمي هدية المتعلّم لمعلّمه وهو داخل في عموم كلام الماوردي (وكذا) إن وهب

فلاثوابَ إن وَهَبَ لدونهِ وكذا لأعلى منه في الأظهر، ولنَظيره على المَذهب، فإن وجَبَ فهو قيمة الموهُوب في الأصّح فإن لم يثبْهُ فلَهُ الرُجوعُ، ولو وَهَبَ بشَرطِ ثَوابٍ

---

الدّون مطلقاً (لأعلى منه) كهبة الغلام لأستاذه فلا ثواب (في الأظهر) كما لو أعاره داراً لا يلزمه شيء إلحاقاً للأعيان بالمنافع (و) كذا إن وهب مطلقاً (لنظيره) فلا ثواب أيضاً (على المذهب) المقطوع به لأن القصد من مثله الصّلة وتأكد الصداقة والهدايا في ذلك كالهبة وأما الصدقة فثوابها عند الله تعالى فلا يجب فيها العوض مطلقا (فإن وجب) في الهبة مطلقاً ثواب على المرجوح (فهو قيمة الموهوب) أي قدرها (في الأصح) لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يسمِّ فيه شيء تجب فيه القيمة وعلى هذا فالأصح اعتبار قيمته وقت القبض لا وقت الثواب (فإن لم يثبه) هو ولا غيره) فله أي الواهب (الرجوع) في الموهوب إن بقي ويبدله إن تلف ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضي له حاجة فلم يفعل وجب عليه ردّها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الاصطخري (ولو وهب) شخصاً شيئاً (بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا (فالأظهر صحة العقد) نظراً للمعنى فإنّه معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال: بعتك (ويكون بيعاً على الصحيح) نظراً الى المعنى (أو) بشرط ثواب (مجهول) كوهبتك هذا العبد بثوب (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعذر صحته بيعاً لجهالة العوض

مَعلُوم فالأظهَرُ صحةُ العَقد ويكونُ بيعاً على الصحيح أو مجهولٍ فالمذهبُ بُطلانُه، ولو بَعثَ هديةً في ظرفٍ فإن لم تجرِ العادةُ بردّهِ كقَوصَرة ثَمرٍ فهو هَديةٌ أيضاً وإلاّ فلا ويحرمُ استعمالَه إلاّ في أكل الهدية منه إن اقتضتهُ العادةُ.

---

ولتعذر صحة هبة لذكر الثواب (ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الوعآء (فإن لم تجر العادة بردّه كقوصرّة تمر) وهي بتشديد الرّاء على الأفصح وعاء التمر ولا تسمّى بذلك إلاّ وفيها التمر وإلا فهي زنبيل (فهو) أي الظرف (هدية أيضاً) تحكيماً للعرف المطّرد ومثله علب الحلواء والفاكهة (وإلاّ) بأن جرت العادة بردّ الظرف أو اضطربت (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة فيعتبر في كلّ ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم إذ تختلف العادة باختلاف البلاد وطبقات الناس (و) إذا لم يكن الظرف هدية (يحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (إلاّ في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ويستحب له ردّه حالا لخبر: «استبقوا الهدايا بردّ الظروف» إن كان له أصل.

## ﴿كتابُ اللُقطَةِ﴾

يُستحّبُ الالتقاطُ لواثِقٍ بأمانَةِ نَفسِه وقيل يَجبُ ولا يُستحّب لغير واثِقٍ ويجوزُ في الأصح ويُكرَه لِفاسِقٍ،

---

## ﴿كتاب اللقطة﴾

بضم اللام وفتح القاف، وحكى إبن مالك فيها أربع لغاتٍ: لقاطة، ولُقْطَة بضمّ اللام وسكون القاف، ولُقَطَة بضم اللام وفتح القاف، ولَقَط بفتح اللام والقاف بلا هاء، ونظمها في بيت فقال:

لُقاطَة ولُقطَة ولُقطَة ولَقَط اللاّقط قد لَقطه

وهي لغة ما وجد على تطلب قال تعالى: ﴿فالتَقَطَهُ آل فرعوْن﴾ وشرعا: ما وُجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة لغير حربيّ وليس بمحرز ولا ممتنع لقوته ولا يعرف الواجد مالكه، والأصل منها قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبرّ والإحسان إذ في أخذها للحفظ والردّ برّ وإحسان وخبر الصحيحين: «عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذّهب أو الورق قال: إعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها

والمَذهبُ أنه لا يجَبُ الاشهادُ على الالتِقاطِ وأنه يصّح التقاط الفاسِقِ والصبيِّ والذّميِّ في دَارِ الإسلام، ثم الأظهُر أَنَّه يُنزَع منَ الفاسِقِ ويُوضَعُ عند عَدل وأنه لا يعتمدُ تَعريفُه

---

سنة فإن لم تعرفها فاستنفقْها ولتكن وديعة عندك فإن جاء صاحبها يوماً من الدّهر فَأَدِّها إليه وإلاّ فشأنك بها » وسئل عن ضالة الإبل فقال: مالك ولها؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربّها، وسئل عن الشاة فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أوْ للذّئب » وأركانها ثلاثة: إلتقاط، وملتقِط بكسر القاف، وملتقَط بفتحها، وقد شرع في الأوّل فقال (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) لما فيه من البر ففي خبر مسلم: « والله في عَوْن العبد ما دام العبد في عون أخيه » فيكره له ترك الإلتقاط لئلا يقع في يد خائن (وقيل يجب) عليه الإلتقاط صيانةً للمال عن الضياع وهو ظاهر إن تحقق الضّياع أو غلب على الظنّ (ولا يستحب) الالتقاط (لغير واثق) بأمانة نفسه في المستقبل (و) لكن (يجوز) له الالتقاط (في الأصح) لأنّ خيانته لم تتحقق والأصل عدمها (ويكره) الإلتقاط (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) سواء أكان لتملّك أو حفظٍ لكن يُسنّ وقبل يجب لحديث أبي داود: « من إلتقط فليشهد ذا أو ذوي عَدْل ولا يكتم ولا يغيب » وحمله الأول على الندب ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في

بل يُضَمُّ إليه رَقيبٌ ويَنزِعُ الوَليُّ لُقَطَةَ الصَّبيّ ويُعَرِّفُ وَيَتَملكُها للصَّبيّ إن رأى ذلِكَ حيثُ يجوزُ الاقتراضُ له ويضمَن الوَليّ إن قَصَّر في انتزاعِهِ حتّى تلِفَ في يَد الصَبيِّ،

---

الإشهاد فائدة لأنه قد يطمع فيها فاذا أشهد أمن ولا يستوعبها لئلا يتوصل اليها كاذب ومحلّ استحباب الإشهاد إذا لم يكن السلطان ظالماً يخشى أنه إذا علم بها أخذها وإلا فيمتنع الإشهاد وكذا التعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه أفاده الخطيب (و) المذهب (أنه يصحّ التقاط الفاسق والصبيّ والذميّ في دار الإسلام) وفي معناه المعاهد والمستأمن والمراد بالصحة أن أحكام اللقطة تثبت له فلا ينافي كون الالتقاط مكروهاً للفاسق ابتداء (ثم الأظهر أنه) أي الملتقط (ينزع من الفاسق) أي ينزعه القاضي (ويوضع عند عدل) لأن مال ولده لا يقرّ في يده فكيف مال الأجانب (و) الأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضمّ إليه رقيب) يرقبه خشية من التفريط في التعريف (وينزع الوليّ) وجوباً (لقطة الصبيّ ويعرّف) هو اللقطة لا من مال الصبيّ بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف وهذا مستثنى من كون مؤنة التعرف على المتملك (ويتملكها للصبيّ إن رأى ذلك) مصلحة (حيث يجوز الاقتراض له) لأن التملك في معنى الاقتراض فإن لم يره مصلحة حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي (ويضمن الوليّ إن قصّر في انتزاعه) أي الملتقط (حتى تلف في يد

والأظهر بُطلانُ التقاطِ العَبدِ ولا يعتد بتعريفه فلو أخَذَه سيِّدُه منه كانَ التقاطاً، قلتُ المذهبُ صحةُ التِقاطِ المكاتب كتابة صحيحة ومن بعضُه حُرّ وهيَ لهُ وَلِسيِّدِه فإن كانَت

---

الصبيّ) أو أتلف لتقصيره فإن لم يقصّر في إنتزاعها ضمن الصبيّ بالإتلاف لا بالتلف بلا تقصير (والأظهر بطلان التقاط العبد) إذا لم يأذن له فيه السيّد لأن اللّقطة أمانة وولاية ابتداءً وتمليك انتهاءً وليس هو من أهلها (و) إذا أبطلنا التقاطه (لا يعتد بتعريفه) لأنه غير ملتقط ويضمن الملتقط في رقبته (فلو أخذه) أي الملتقط (سيّده) أو أجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطاً) له ويسقط عن العبد الضمان (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) كالحرّ لأنه مستقل بالملك والتصرف فيعرّف ويتملك (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حرّ) وبعضه رقيق لأنه كالحرّ في الملك والتصرف والذمة (و) على الأول (هي) أي اللّقطة (له ولسيّده) إن لم تكن مهايأة فيعرّفانها ويتملكانها (فإن كانت مهايأة) بالهمز أي مناوبة (فلصاحب النوبة في الأظهر) فعلى الأظهر من وقعت في نوبته عرفها وتَمَلَّكها (وكذا حكم سائر) أي باقي (النّادر من الاكساب) الحاصلة للمبعض كالوصية والهبة والركاز والصدقة لأن مقصود المهايأة أن يختص كلّ واحد بما وقع في نوبته (و) حكم النادر من (المؤن) كأجرة طبيب وثمن دواء فالاكساب لمن حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته (إلا أرْش الجناية) الموجودة

مُهَايأةً فلصَاحِبِ النوبةِ في الأظهر، وكذا حكمُ سَائرِ النادِرِ من الأكسابِ والمؤنِ إلا أرْشَ الجناية والله أعلم.

﴿فصل﴾ الحَيَوانُ المملوكُ المتَنع من صِغارِ السِّبَاعِ بقوّةٍ كبَعير وفرَسٍ أو بَعْدوٍ كأرنبٍ وظبيٍ أو طيَرانٍ كحمامٍ إن وُجِدَ بمفازةٍ فللقاضي التقاطُه للحِفظ وكذا لغيرِهِ في الأصح،

---

من المبعض أو عليه فلا يختص بصاحب النوبة بل يكون بينهما (والله أعلم) لأن الأرْش يتعلّق بالرقبة وهي مشتركة وإذا لم تكن مهايأة فيشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن.

﴿فصل﴾ في بيان حكم الملتقط وهي نوعان: أحدهما حيوان وثانيهما جماد وقد شرع في النوع الأول فقال: (الحيوان المملوك المتنع من صغار السباع) كالذئب والنمر والفهد وإمتناعه إمّا (بقوة كبعير وفرس) وبغل وحمار (أو) يمتنع (بِعَدْوٍ) أي جري (كأرنب وظبي أو) يمتنع بسبب (طيران كحمام) وهو كلّ ما عبّ وهدر كقمري (إن وجد) هذا الحيوان (بمفازة) وهي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز والمراد الصّحراء (فللقاضي التقاطه للحفظ) على مالكه لا للتملك لأن له ولاية على أموال الغائبين وكان لعمر رضي الله تعالى عنه حظيرة يحفظ فيها الضَّوال رواه مالك (وكذا لغيره) أي لقاضي من الآحاد التقاطه للحفظ (في الأصح) المنصوص لئلاّ يأخذه خائن (ويحرم التقاطه) أي الحيوان المتنع (لتملك) على كلّ أحد لما مرّ في حديث زيد في

ويحرمُ التقاطُـه للتملُكِ وإن وُجد بقرية فالأصح جوازُ التقَاطِه للتَملُك، وما لا يمتنعُ منها كشاةٍ يجوزُ التقاطُهُ للتملُّكِ في القَريةِ والمفازَةِ ويتخيّرُ آخَذهُ من مَفازة فإن شاءَ عَرَّفه وتملكَّه أو بَاعَهُ وحَفِظَ ثمَنَه وعرَّفَها ثم تملكَه أو أكله وغَرِمَ قيمَته إن ظهرَ مالكُه، فإن أَخَذَ مَنَ العِمران فلهُ الخصلتانِ

---

ضالـة الإبل « ما لَكَ ولها دَعْها » وقيس الباقي عليها بجامع إمكان رعيها في البريّة بلا راع فمن أخذه للتملك ضمنه ولا تبرأ بردّه إلى موضعه ويبرأ بدفعه إلى القاضي على الأصح (وإن وجد بقرية) أو بلدة (فالأصحّ جواز التقاطه للتملك) لأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه (وما لا يمتنع منها) أي من صغار السّباع (كشاة) وعجل وفصيل من الحيوان المأكول (يجوز التقاطه) لقاضٍ وغيره (للتملك في القرية والمفازة) صوناً له عن الخونة والسباع لقوله في الحديث السابق في الشاة: « هي لك أوْ لأخيك أوْ للذئب » (ويتخيّر) فيما لا يمتنع (آخذه) من مفازة بين ثلاث خصال كما بينهـا بقوله: (فإن شآء عرّفه وتملكه) وينفق عليه مدّة التعريف (أو باعه) باذن الحاكم إن وجد وإن لم يجده باعه مستقلا (وحفظ ثمنه وعرّفها) أي اللقطة التي باعها (ثم تملكه) أي الثمن (أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكه) ثم يعرّفها بعد الأكل (فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان) بضمّ الهمزة وهما الامساك والبيع (لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصح) والمراد بالعمران الشارع

الأوليان لا الثالثة في الأصّح ويجوز أن يَلتقط عبداً لا يميّز ويَلتَقِطَ غير الحَيَوان فإن كانَ يُسرِعُ فسَادُه كهَريسَةٍ فإن شاءَ باعَهُ وعرَّفَهُ ليتملَّكَ ثمَنَه وإن شآء تمّلكَهُ في الحالِ وأكلَهُ وقيل إن وجَدَهُ في عمران وجَبَ البيعُ وإن أمكن بَقاؤهُ بِعلاج كرُطَبٍ يَتَجففُ فإن كانت الغبطةُ في بَيعهِ بِيعَ أو في تجفيفِهِ

---

والمساجد ونحوها (ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز) في زمن نهب أو أمن كسائر الأموال ومميزاً وقت نهب بل قد يجب الالتقاط إنْ تعين طريقاً لحفظ روحه ولا يجوز التقاط المميّز في الأمن لا في مفازة ولا في غيره لأنه يستدلّ على سيّده فيصل إليه (و) أن (يلتقط غير الحيوان) وهي الجماد سواء أكان مالا كالنقود والثياب أم غير مال كجلد ميتة لم يدبغ (فإن كان) ممّا (يسرع فساده كهريسة) وعنب لا يتزبب ورطب لا يَتَتَمَّر تخير أخذه بيْن خصلتين (فارن شاء باعه) استقلالاً إن لم يجد حاكماً وبإذنه إن وجده (وعرّفه) أي المبيع بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف (وإن شاء تملكه في الحال وأكله) وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أمْ عمران (وقيل ان وجده في عمران وجب البيع) لتيسّره وامتنع الأكل وإذا جوّزنا الأكل فأكل وجب التعريف في العمران بعده (وإن أمكن بقاؤه) أي ما يسرع فساده لكن (بعلاج كرطب يتجفف) أي يمكن تجفيفه ولبن يصير أقْطاً (فان كانت الغبطة في بيعه بيع) جميعه بإذن الحاكم إن وجده وإلاّ استقلالا (أو) كانت

وتبرَّع به الواجدُ جَفّفَه وإلاّ بيعَ بَعضُه لتجفيفِ الباقي، ومن أخذ لقطةً للحفظِ أبداً فهيَ أمانةً فإن دَفَعها إلى القاضِي لزِمَهُ القبولُ، ولم يُوجبِ الاكثرونَ التَعريفَ والحالةُ هذهِ فلو قَصَد بعدَ ذلِكَ خيانةً لم يَصِر ضامِناً في الأصح، وإن أخذَه بقَصدِ الخيانةِ فضَامن وليسَ له بعدَه أن يُعرِّف ويتملّكَ على

---

الغبطة (في تجفيفه وتبرّع به الواجد جففه) لأنه مال غيره فروعي فيه المصلحة لوليّ اليتيم (وإلاّ بيع بعضه لتجفيف الباقي) طلباً للأحفظ وخالف هذا الحيوان حيث بيع جميعه لأن نفقته تتكرر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه (ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً فهي أمانة في يده) وكذا درّها ونسلها لأنه يحفظها لمالكها فأشبه المودع (فإن دفعها الى القاضي لزمه القبول) حفظاً لها على صاحبها (ولم يوجب الأكثرون) من الأصحاب (التعريف والحالة هذه) وهي أخذ اللقطة للحفظ أبداً لأن الشّرع إنما أوجبه لما جعل له التملك بعده ورجح الإمام والغزالي وجوبه قاله الخطيب وهذا هو المعتمد كما صحّحه المصنف في شرح مسلم لأن كتمانها يفوتها على صاحبها (فلو قصد بعد ذلك) أي الأخذ للحفظ أبداً (خيانة) فيما إلتقطه (لم يصر) بمجرد قصد الخيانة (ضامناً في الأصح) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل (وإن أخذه بقصد الخيانة فضامن) عملا بقصده المقارن لفعله (وليس له بعده) أي الأخذ خيانة (أن يعرّف ويتملك) بعد التّعريف (على المذهب) نظراً للابتداء (وإن أخذ ليعرّف

المذهَب، وإن أخَذَ ليُعرِّف ويتملكَ فامانة مدّةَ التَعريفِ وكذا بعدَها مالم يَختَرِ التملّكَ في الأصح، ويُعرِّفُ جنسَها وَصِفَتَها وقدرَها وعفاصَها ووكاءَها ثم يُعرِّفُها في الأسواقِ وأبوابِ المَسَاجِدِ ونحوها سنةً على العَادة يُعرِّفُ أولاً كلّ يوم

---

ويتملك) بعد التّعريف (فأمانة مدّة التعريف) كالمودع (وكذا بعدها ما لم يختر التّملك في الأصح) كما قبل مدّة التعريف بقي من أحوال المسألة ما إذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة وبقصد أحدهما ونسيه وحكمها أن لا تكون مضمونة وله التملك بشرطه اتفاقاً قاله الإمام، أفاده الخطيب (ويعرف) الملتقط من المعرفة وهي العلم وهذه المعرفة سنة وقيل واجبة وتكون عقب الأخذ (حبسها) أي اللّقطة من نقد أو غيره (وصفتها) من صحاح أو غيرها (وقدرها) بكيل أو وزن أو ذَرع أو عدٍ (وعفاصها) بكسر العين بخطه وهو الوعآء من جلد وغيره قال الخطابي: وأصله الجلد الّذي يلبس رأس القارورة ثم أطلق على الوعاء توسعا (ووكاءها) بكسر الواو والمدّ ما يربط به من خيط أو غيره لِخَبَر زيد السّابق وقيس بما فيه غيره (ثم يعرّفها) بضم أوله وكسر ثالثه المشدّدة من التعريف وهذا واجب إن قصد التملك (في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها) من المجامع والمحافل لأن ذلك أقرب الى وجود صاحبها وخرج بقوله أبواب المساجد، فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع قال الخطيب: «إلاّ المسجد الحرام فلا يكره التعريف

طَرفي النَهار ثم كلّ يوم مرَةً ثم كلّ أسبوع ثم كلَّ شَهرٍ ولا تكفي سنة مُتَفَرِقة في الأصّح ، قلتُ الأصّح تكفي والله أعلم، ولا يلزمه مُؤنةُ التعريف إن أخذ لِحفظٍ بل يُرَتبُها القَاضِي من بيتِ المالِ أو يَقترَض على المالِك وإن أخذ

---

فيه اعتباراً بالعرف ولأنه مجمع النّاس ويقتضي ذلك أن مسجد المدينة والأقصى كذلك وقوله:(سنة) بيان لمدّة التعريف والمعنى في ذلك أنّ السنة لا يتأخر فيها القوافل غالباً وتمضي فيها الفصول الأربعة وشرط ذلك في الأموال الكثيرة وأما القليلة فستأتي ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كلّ يوم بل (على العادة) زماناً ومكاناً وقدراً (يعرّف أولاً كلّ يوم طرفي النهار) أي مرتين في اليوم (ثم) يعرّف (كلّ يوم مرّة ثم كلّ أسبوع) مرّة (ثم كل شهر) مرّة بحيث لا ينسى أن الأخير تكرار للأوّل (ولا تكفي) في التعريف (سنة متفرقة في الأصحّ) لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي (قلت الأصح تكفي) السنة المتفرقة في التعريف (والله أعلم) لإطلاق الخبر (ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك) وهذا هو الّذي يدل عليه كلام الأصحاب (وإن أخذ لتملك) وجب عليه تعريفها و(ألزمته) مؤنة التّعريف سوآء تملكها أم لا (وقيل إن لم يتملك) أي اللقطة كأن ظهر مالكها (فعلى المالك) لعود الفائدة إليه (والأصح أن الحقير) وهو ما يظن أن فاقده لا يكثر أسفه ولا

لتملُّكٍ (وقيل إن لم يَتملَّك فَعَلى المالكَ والأصحُّ أنَّ الحَقيرَ لا يُعرَّفُ سَنَةً بل زَمناً يُظَن أنَّ فاقدَه يُعرضُ عنه غالباً.

﴿فصل﴾ إذا عرَّف سنةً لم يَملِكها حَتَّى يَختارَه بِلَفظٍ كتملّكتُ وقيل تكفي النيّة وقيل يَملِكُ بُمضيّ السَنَةِ فإن

---

يطول طلبه له وقدّر بالدينار وقدّر بالدرهم كما في التنبيه لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «لا بأس بما دون الدّرهم أن يستنفع به» وقُدِّر بما لا تقطع فيه يد السارق (لا يعرّف سنة بل زمناً يُظن أن فاقده يعرض عنه غالباً) ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يوماً أو يومين أو ثلاثة.

﴿فصل﴾ فيما تملك به اللقطة (إذا عرّف) ملتقطها للتملك (سنة) على العادة (لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أي التملك (بلفظ) من ناطق يدلّ على التملك (كتملكتُ) ما التقطته وهذا فيما يملك وأما غيره كالكلب والخمر فلا بدّ فيه من اختيارِ نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة كسائر عقوده وكذا الكتابة مع النية من الناطق (وقيل تكفي) بعد التعريف (النية) أي تجديد قصد التملك من غير لفظة الإيجاب (وقيل يملك بمضي السنة) اكتفاءِ بقصده عند الأخذ للتملك (فإن تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على ردّ عينها فذاك) ظاهر إذِ الحق

تَمَلُّكَ فظهر المالكُ واتفقا على رَدِّ عَينها فذاكَ وإن أرادَها المالكُ وأراد الملتقطُ العدولَ إلى بَدلِها أجيبَ المالكُ في الأصح، وإن تَلِفت غَرِمَ مِثلَها أو قيمتَها يَومَ التملّكُ، وإن نَقصَت بَعيبٍ فله أَخذُها مَعَ الأَرْشِ في الأصّح، وإذا

---

لا يعدوهما (و إن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك في الأصحّ) كالقرض بل أولى لخبر الصحيحين: «فإن جاء صاحبها يوماً من الدّهر فأدِّها إليه» ويتعيّن ردها بالزوائد المتصلة أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فهي للملتقط لحدوثها على ملكه (وإن) جاء المالك وقد (تلفت) تلك اللقطة حساً أو شرعاً بعد التملك (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة والقيمة تعتبر (يوم التملك) لها لأنه يوم دخول العيْن في ضمانه أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع أما الاختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها (وإن) جاء وقد (نقصت بعيب) حدث بعد تملكها (فله) أي مالكها (أخذها مع الأرْش في الأصح) لأن الكلّ مضمون فكذا البعض وله الرجوع الى بدلها سليمة على الوجهين (وإذا ادّعاها رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بيِّنة) له بها مما يثبت بها الملك كالشاهد واليمين (لم تدفع اليه) لحديث: «لو اعطي الناس بدعواهم» الحديث، (وإن وصفها) مدعيها (وظنّ) ملتقطها (صدقه جاز) له

ادَّعاها رجُلٌ ولَم يَصِفها ولا بينَة لم تُدفَع إليه، وإن وصَفَها وظَنَّ صِدقَة جَازَ الدفعُ إليه، ولا يَجبُ علَى المذَهَبِ، فإن دَفَع فأقام آخرُ بَيّنَةً بها حُوِّلَتُ إليه، فإن تَلِفَتُ عِندَهُ فلصَاحِبِ البَيِّنة تَضمِينُ المُلتَقِطِ والمَدفُوع إلَيه والقَرارُ

---

(الدّفع اليه) جَزْماً عملا بظنه بل نصّ الشافعي على استحبابه (ولا يجب على المذهب) لأنه مُدّع فيحتاج الى بيّنة (فإن دفع) اللقطة لواصفها (فأقام آخر بينة بها) بأنها ملكه (حوّلت) من الأول (إليه) لأن البينة حجة توجب الدّفع فقدّمت على الوصف المجرّد (فإن تلفت عنده) أي الواصف للّقطة (فلصاحب البينة تضمين الملتقط) لأنه سلّم ما لم يكن له تسليمه (و) له مطالبة (المدفوع إليه) اللقطه لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه (والقرار عليه) لتلفه في يده (قلت لا تحلّ لقطة الحرم للتملك) بل للحفظ أبداً (على الصحيح) المنصوص لخبر الصحيحين: «ان هذا البلد حرّمه الله لا يلتقط لقطته إلا من عرفها» وفي رواية البخاري: «لا تحلّ لقطته إلا لمنشد» قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أي لمعرف ففرق ﷺ بينها وبين غيرها وأخبر أنها لا تحل إلا للتعريف ولم يوقت في التعريف بسنة كغيرها فدلّ على أنه أراد التعريف على الدّوام وإلا فلا فائدة في التخصيص، والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها فكأنه جعل ماله به

عليه، قلتُ لا يحل لُقَطَةُ الحرم لِلتملّكُ على الصّحيح ويجب تَعريفها قطعاً والله أعلم.

---

محفوظاً عليه (ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ (قطعاً) أي من غير خلاف (والله أعلم).

# ﴿كتاب اللقيط﴾

التِقاطُ المنبُوذ فَرضُ كِفَايةٍ ويَجبُ الإشهادُ عليه في الأصح وإنما تَثبُتُ ولايةُ الالتقاط لمُكَلَّف حُرٍّ مسلمٍ عدلٍ رشيد، ولو اِلتقَط عبدٌ بغير إذن سَيّده انتُزِعَ منهُ فإن علِمه

---

## ﴿كتاب اللقيط﴾

فعيل بمعنى مفعول ويسمىّ ملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذاً باعتبار أنه ينبذ إذا القي في الطريق والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾ وقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ وأركان اللّقيط الشرعي ثلاثة: التقاط، ولقيط، وملتقط، وقد بدأ بالركن الأوّل فقال (التقاط) أي أخذ (المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) لقوله تعالى: ﴿ومن أحْياها فَكأنما أحْيا النّاس جميعاً﴾ إذْ بإحيائها يسقط الحرج عن النّاس فإحياؤهم بالنجاة من العذاب فلو لم يعلم بالمنبوذ إلاّ واحد لزمه أخذه (ويجب الإشهاد عليه) أي على التقاطه (في الأصح) وإن كان ظاهر العدالة خوفاً من أن يسترقه وإنما لم يجب الإشهاد على اللقطة بأنها يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط فوجب الإشهاد عليه وعلى ما معه

فأَقَرّه عندَه أو التقط باذنه فالسيّد المُلتَقِط ، ولو التقَطَ صَبِيٌّ أو فاسقٌ أو محجورٌ عليه أو كافر مسلماً انتُزع مِنه ، ولو ازدَحمَ اثنان على أخذِهِ جَعَلَهُ الحاكِمُ عند مَن يراهُ منهما أو من غَيرهما ، وإن سَبَقَ واحدٌ فالتَقَطه مُنِعَ الآخرُ من

---

تبعا له لئلا يتملكه (وإنما تثبت ولاية الإلتقاط) أي حضانة اللّقيط (لمكلّف حرّ) ذكر أو أنثى ولكن الإناث أليق بها (مسلم إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه (عدل رشيد) مستغنى عنه بعدل كما يستغنى عن مكلف بعدل ومراده العدالة الظاهرة أو الباطنة ليدخل المستور (ولو اِلتقط عبد بغير إذن سيّده اِنتزع) أي اللقيط (منه) لأن الحضانة تبرع وليس هو من أهله (فإن علمه) أي السيّد (فأقره عنده أو التقط بإذنه فالسيّد) هو (الملتقط) وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده ولا بد أن يكون أهلاً للترك في يده (ولو التقط صبي أو فاسق أو محجور عليه) بسفه (أو كافر مسلماً انتزع منه) لعدم أهلية الصبي وتهمة الفاسق والمحجور عليه بسفه وعدم ولاية الكافر على المسلم والمنتزع منهم هو الحاكم وكالصبيّ المجنون في ذلك (ولو آزدحم اثنان) كلّ منهما أهل لالتقاطه (على أخذه) متعلق بازدحم بأن يقول كلّ منهما انا آخذه (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما وإن سبق واحد) منهما (فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لقوله ﷺ: « من سبق الى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به » رواه أبو داود (وإن التقطاه

مُزاحَمتَه ، وإن التقَطاه معا وهُما أهلٌ فالأصح أنه يُقَدّم غنيٌّ على فَقيرٍ وعدل على مَستُور ، فإن استَويا أُقرِعَ ، وإذا وَجَد بلديّ لَقيطاً ببَلدٍ فليْس له نقلُه إلى بادية والأصح أن له نقلَه الى بلدٍ آخر وأنَّ للغريبِ إذا التَقَطَ بِبَلد أن ينقُله الى بَلدِه

---

معاً وهما أهل) لالتقاطه (فالأصح أنه يقدم غنيّ على فقير) لأنه ربّما واساه بماله (و) يقدم (عدل) باطنا بكونه مزكى عند حاكم (على مستور) أي عدل لم يعلم فسقه ولا تزكيته ويقدّم الحرّ على المكاتب لكماله والبلدي على البدويّ (فإن استويا) في الصفات (أقرع) بينهما لعدم الأولوية وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قبلنا في قصة مريم قال تعالى: ﴿إذْ يلقون أقلامهم أيّهم يكْفل مريم﴾ أي اقترعت الأحْبارُ على كفالتها بالقاءِ أقلامهم ولم يرد في شرعنا ما يخالفه (وإذا وجد بلدي) أو قروي أو بدوي (لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله إلى بادية) لخشونة عيشها وتفويت العلم والدّين والصنعة ولا فرق في السفر به للنقلة وغيرها والقرية هي العمارة المجتمعة فإن كبرت سميت بلدا وإن عظمت سمّيت مدينة والرّيف الأرض التي فيها زرع وخصب أفاده الخطيب (والأصح أن له) أي الملتقط (نقله) أي اللقيط (الى بلد آخر) سواء كانت وطن الملتقط أم لا سافر إليها لنقله أم لا ومقابل الأصح يمتنع (و) الأصح (أن للغريب) المختبر أمانته (إذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) بهاء الضمير لتقارب المعيشة ومقابله لا لضياع النسب (وإن

وان وجَدَهُ ببادية فلَهُ نقلهُ الى بلَد وإن وَجَده بَدوي ببَلد فكالحَضريّ أو ببادِيةٍ أقِرَّ بيده، وقيل ان كانوا ينتقلون للنُجعَة لم يُقَرَّ ونفَقتُه في مالِهِ العامّ كوقفٍ على اللُّقَطاءِ أو الخاصّ وهو مَا اختَصّ به كثيابٍ مَلفُوفَةٍ عليه ومفروشةٍ تَحتَه

---

وجده ببادية فله نقله الى بلد) لأنه أرفق به (وإن وجده) قروي أو (بدوي ببلد فكالحضري) فلا ينقله إلى البادية (أو) وجده البدوي (ببادِية أقر بيده) وإن كان أهل حلبة ينتقلون (وقيل إن كانوا ينتقلون للنُجْعة) بضم النون وسكون الجيم وهي الانتقال في طلب المرعى (لم يقرّ) لأن فيه تضييعاً لنسبه (ونفقته) أي اللقيط ومؤؤنة حضانته ليست على الملتقط بل (في ماله العام كوقف على اللقطاء أو الخاصّ) ويقدم على العام (وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه ومفروشة تحته) ومغطى بها (وما في جيبيه من دراهم وغيرها) كذهب وحليّ (ومهده) وهو سريره الّذي هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته. وإن وجد في دار فهي له) لليد ولا مزاحم ولا يحكم له ببستان وجد فيه لأن الحصول في البستان ليس تصرّفاً بخلاف الدّار فإن سكناها تصرُّف (وليس له) أي اللقيط (مال مدفون تحته) ولو كان فيه رقعة مكتوب فيها ان الدفين له لأن الكبير العاقل لو كان جالساً على أرض تحتها دفين لم يحكم له به، وحكم هذا المال إن كان من دفين الجاهلية فركاز وإلا فلقطة (وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (في الأصح) لأن يده

وما في جَيْبه من دَراهِم وغَيرِها ومَهدِهِ ودَنانيرَ منثُورَةٍ فوقهُ وتحتهُ وإن وُجِدَ في دارٍ فهيَ لَهُ ولَيسَ لهُ مالٌ مَدفونٌ تحته وكذا ثيابٌ وأمتعةٌ مَوضُوعةٌ بقُربه في الأصح فإن لم يُعرَف لَهُ مَالٌ فالأظهر أنه يُنفَقُ عليه من بَيتِ المَال، فإن لم يَكُن قامَ المسلمونَ بكِفايَتِه قَرضاً وفي قولٍ نفقة وللمُلتقط الاستقلالُ

---

لا تثبت إلاّ على ما اتصل به بخلاف الموجود بقرب المكلف فإنه يحكم بملكه له لأن له رعاية ولو حكم بأن المكان له كان ذلك له مع المكان، (فإن لم يُعرف له) أي اللقيط (مال) عامّ ولا خاصّ (فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرّح به في الروضة لأنّ عمر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فاجمعوا على أنها من بيت المال، وقياساً على البالغ المعسر بل أولى (فإن لم يكن) في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهمّ من ذلك (قام المسلمون بكفايته قرضاً) بالقاف حتى يثبت لهم الرجوع بما انفقوا على اللّقيط ويقسطها الامام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم فإن ظهر له سند رجعوا عليه أو مال إذا كان حرّاً فالرجوع عليه (وفي قول) يقوم المسلمون بكفايته (نفقة) لا رجوع لهم بها لأنه محتاج عاجز (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله) أي اللقيط (في الأصح) لأنه مستقل بحفظ المالك فمالُهُ أولى، والثاني يحتاج إلى إذن القاضي (ولا ينفق عليه منه) أي من مال اللقيط (إلا بإذن القاضي) لأن

بِحِفظِ مالِه في الأصح ولا يُنفِقُ علَيه منه إلا بإذنِ القاضي قطعاً.

﴿فصل﴾ إذا وُجِد لقيطٌ بِدَار الإسلام وفيها أهلُ ذمّة أو بدار فَتَحُوها وأقرّوُها بيَدِ كفّار صُلحاً أو بعدَ مِلكها بجِزيةٍ وفيها مسلمٌ حُكِمَ بإسلامِ اللَّقيطِ، وإن وُجِدَ بدارِ

---

ولاية المال لا تثبت لقريب غير الأب والجد فالأجنبي أولى (قطعاً) بلا خلاف ومحل وجوب مراجعة الحاكم إذا وجده فإن لم يجده أنفق وأشهد وجوباً، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن.

﴿فصل﴾ في الحكم بإسلام اللقيط أو كفره بتبعية الدار وغيرها (إذا وجد لقيط بدار الإسلام) بأن سكنها المسلمون (و) إن كان (فيها أهل ذمّة) أو معاهدون (أو) وجد لقيط (بدار فتحوها) أي المسلمون (وأقرّوها بيد كفار صلحاً) أي على جهته (أو) أقرها المسلمون بيد كفار (بعد ملكها) عنوة (بجزية وفيها مسلم) يمكن كون اللقيط منه (حكم بإسلام اللقيط) في الصور الثلاث لأن الدّار دار إسلام حينئذ (وإن وجد) اللقيط (بدار كفار) وهي دار الحرب (فكافر) ذلك اللقيط (إن لم يسكنها مسلم) إذ لا مسلم يحتمل الحاقه به و جتياز المسلم بها كسكناها، (وإن سكنها مسلم كأسير وتاجر) يمكن أن يكون ولده (فمسلم في الأصح) تغليباً للإسلام، (ومن حكم بإسلامه بالدّار فأقام ذميّ أو معاهد أو مستأمن (بينة بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر)

كفّارٍ فكافر إن لم يَسكُنها مسلمٌ، وإن سَكَنَها مُسلمٌ كأسير وتاجرٍ فمُسلم في الأصح، ومن حُكِمَ بإسلامه بالدّارِ فأقامَ ذميّ بينةً بنَسَبِه لَحِقَه وتبِعَهُ في الكُفر وإن اقتصرَ على الدّعوىَ فالمذهبُ أنه لا يتبعَهُ في الكُفر. ويُحكَمُ باسلام الصَبيّ بجهَتين أخريين لا تُفرضَان في لَقيطٍ إحدَاهما الولادةُ

---

و رتفع ما ظننا من إسلامه لأن الدّار حكم باليد والبيِّنة أقوى من اليد المجرّدة، هذا إن شهد عدلان وإن شهد أربع من النسوة ففي الحكم بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي ويؤخذ من العلّة التبعية من قوله (وإن اقتصر على الدّعوى) بأنه ابنه (فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه في النسب لأنا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرّد دعوى كافر (ويحكم) أيضاً (بإسلام الصبي بجهتين أخريين) غير تبعية الدّار (لا تفرضان في لقيط إحداهما) وهي أقواهما (الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهو) أي الصبيّ ولو أنثى أو خنثى (مسلم) تغليباً للإسلام ولا يضر ما يطرأ بعد العلوق منهما من ردة (فإن بلغ) الصغير المسلم بالتبعية لأحد أبويه (ووصف كفرا) بأن أعرب عن نفسه (فمرتد) لأنه مسلم ظاهراً وباطناً (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) قبل بلوغه (حكم بإسلامه) حالاً سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى: ﴿والذين آمنوا واتّبعتْهُم ذريَّتُهُم بإيمان ألحقنا بهم ذرّياتِهم﴾ وفي معنى الأبوين الأجداد

فإذا كان أحدُ أبويهِ مُسلِماً وقتَ العُلُوقِ فهو مُسلِم، فان بلَغَ ووَصفَ كفراً فمرتَدّ ولو عَلِق بيْن كافِرين ثم أسلَمَ أحدُهما حُكِمَ بإسلامه. فإن بَلَغَ وَوَصفَ كُفراً فمُرتَدٌّ وفي قَول كافرٌ أصلي الثانيةُ إذا سَبى مسلمٌ طِفلاً تَبع السّابيَ في الإسلام إن لم

---

والجدات المعروفون ولو غير وارثين والمرتدّ ككافر، (فإن بلغ ووصف) بعد بلوغه (كفرا فمرتد) لسبق الحكم باسلام فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد (وفي قول كافر أصلّي) لأنه كان محكوماً بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعيّة فإذا استقل انقطعت التبعية (الثانية إذا سبى مسلم طفلا) أو مجنوناً (تبع السابي) به (في الإسلام) فيحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً (إن لم يكن معه أحد أبويه) لأن له عليه ولاية وليْسَ معه من هو أقرب اليه منه فتبعه كالأب ومعنى كون أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيش واحدوغنيمة واحدة وإن اختلف سابيهما لأن تبعية الأصل أقوى من تبعيّة السابي فكأن أولى بالاستتباع (ولو سباه ذميّ) وحمله إلى دار الإسلام (لم يحكم بإسلامه في الأصح) بل هو على دين سابيه (ولا يصحّ إسلام صبيّ مميّز استقلالا على الصحيح) المنصوص لأنه غير مكلف فأشبه غير المميّز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقاً ولأن نطقه بالشهادتين إمّا خبر وإمّا انشآء فإن كان خبراً فخبره غير مقبول وإن كان انشآء فهو كعقوده وهي باطلة، والثاني يصحّ إسلامه حتى يرث من قريبه المسلم لأنه ﷺ دعا عليّاً رضي الله تعالى عنه إلى

يكُن معَه أحدُ أبويه، ولو سَباه ذَمّيٌ لم يُحكَم بإسلامه في الأصحّ، ولا يَصحّ إسلامُ صبيٍّ مميِّزٍ استقلالاً على الصّحيح.

﴿فصل﴾ إذا لم يُقِرَّ اللّقيطُ برِقٍ فهوَ حرٌّ إلاّ أن يقيمَ أحدٌ بينةً برقّهِ، وإن أقرَّبَه لشخصٍ فصَدّقه قُبلَ إن لم يَسبِق

---

الإسلام قبل بلوغه فأجابه، ولأنه لا يلزم من كونه غير مكلف أنه لا يصحّ كالصلاة والصوم وسائر العبادات، قال المرعشي وهو الذي أعرفه في مذهب الشافعي وأجاب الأول عن قصة علي رضي الله تعالى عنه بأنه كان بالغا عند إسلامه فعلى تقدير ثبوته فلا كلام وعلى عدم تقدير ثبوته فقد ذكر البيهقي أن الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة، قال السبكي وهو صحيح لأن الأحكام إنما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق.

﴿فصل﴾ فيما يتعلق برق اللقيط وحريته (إذا لم يُقرّ اللقيط برق فهو حرّ) لأن الغالب في الناس الحريّة (إلاّ أن يقيم أحد بينة برقّه) وتتعرّض بسبب الملك فيعمل بها (وان أقرّ) اللقيط المكلف (بـه) أي الرق (لشخص فصدّقه قُبِل. إن لم يسبق) منه (إقرار بحرية) كسائر الأقارير وخرج بصدّقه ما لو كذبه فإن الرّق لا يثبت ولو صدّقه بعد ذلك ولم يسبق ما لو سبق إقراره بحريّة بعد البلوغ فلا يقبل إقراره بعده على الأصح المنصوص لأنه بالاقرار الأول التزم أحكام الأحزار فلا يملك إسقاطها (والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرّق (أن لا يسبق)

إقرار بحريةٍ، والمذهبُ أنّه لا يُشتَرَطُ أن لا يَسبقَ تصرُّفٌ يَقتَضي نفوذُه حريّةً كبيع ونكاحٍ بل يُقبَل إقرارهُ في أصل الرق وأحكامه المُستَقبَلَةِ لا الماضية المُضِرّة بغيره في الأظهر، فلو لَزِمَهُ دينٌ فأقرّ بِرقٍ وفي يَده مالٌ قُضِيَ منه، ولو ادّعى

---

منه (تصرّف يقتضي نفوذه) بمعجمة (حريّةً كبيع ونكاح) وغيرهما (بل) بعد التصرّف بشيء من المذكورات (يقبل إقراره في أصل الرق و) في (أحكامه المستقبلة) فيما له وعليه أما فيما له فقياساً على إقرار المرأة بالنكاح فانه يصح على الجديد وإن تضمنّ ثبوت حق لها وأما فيما عليه فلأنه أقرّ بحق عليه فيؤاخذ به كسائر الاقارير (لا) الأحكام (الماضية المضرّة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل إقراره على الغير بدين ونحوه وفرع المصنف على الأظهر قوله (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقرّ برق وفي يده مال قضي منه) ولا يجعل للمقر له إلا ما فضل عن الدّين فإن بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه ولا يقضي منه على الثاني أمّا الأحكام المضرّة به فيقبل اقراره بالنسبة اليها جزماً (ولو ادّعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جزماً إذ الظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبيّ وثبوت حق له (وكذا إن ادعاه الملتقط) بلا بينة لم يقبل أيضاً (في الأظهر) لأن الأصل الحرية فلا تزال بمجرد الدعوى (ولو رأينا صغيراً مميّزاً أو غيره في يد من

رقَّهُ من ليس في يَده بلا بَينةٍ لم يقبل، وكذا إن ادّعاه المُلتَقطُ في الأظهر، ولو رأينا صغيراً مميّزاً أو غيره في يَد من يستَرقُّه ولم يُعرَف استنادها الى الالتقاطِ حُكِم له بالرِّقِ، فإن بَلغَ وقالَ أنا حُرٌّ لم يُقبَل قولهُ في الأصحّ إلاّ ببيّنَةٍ، ومن أقام

---

يسترقه) بادّعائه رقّه (ولم يعرف استنادها إلى الالتقاط) ولا غيره (حكم له بالرق) بدعواه على الصحيح عملا باليد والتصرف بلا معارض ويحلف وجوباً وقيل ندباً (فإن بلغ) اللقيط بعد الحكم برقه (وقال أنا حرّ) الأصل (لم يقبل قوله في الأصح إلاّ ببيّنة) بالحريّة لأنا قد حكمنا برقه في صغره فلا نزيله إلا بحجة وله تحليف السيّد كما نقلاه عن البغوي وأقراه والثاني يقبل قوله أن يقيم المدعي بينة برقه (ومن أقام) من ملتقط وغيره (بينة برقه عمل بها) لظهور فائدتها سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره (ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) كإرث وشراء لئلا تعتمد ظاهر اليد ويكون عن الالتقاط (وفي قول يكفي مطلق الملك) كسائر الأموال وفرق الأول بأن أمر الرق خطير فاحتيط له ويكفي في البينة رجل وإمرأتان إذ الغرض إثبات الملك ومن التعرّض إلى سبب الملك أن تشهد البينة بأن أمته ولدته وإن لم تقل في ملكه لأن الغرض العلم بأن شهادتها لم تستند إلى ظاهر اليد وقد حصل ولأن الغالب أنّ ولَدَ أمَتِه ملكه (ولو استلحق اللقيط) المحكوم بإسلامه (حرّ مسلم لحقه)

بيّنةً برقه عُمِل بهَا . ويُشتَرطُ أن تَتَعرضَ البينةُ لسَببِ الملكِ ، وفي قَول يَكفي مُطلَقُ المِلك ، ولو استَلحقَ اللقيطَ حرّ مسلم لحقهُ وصار أولى بتربيتهِ وإن استلحقه عبدٌ لحقه وفي قول يُشتَرطُ تصديقُ سيّده ، وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصحّ ، أو اثنان لم يقدّم مسلمٌ وحرٌّ على ذمّيٍ وعَبدٍ فان لم

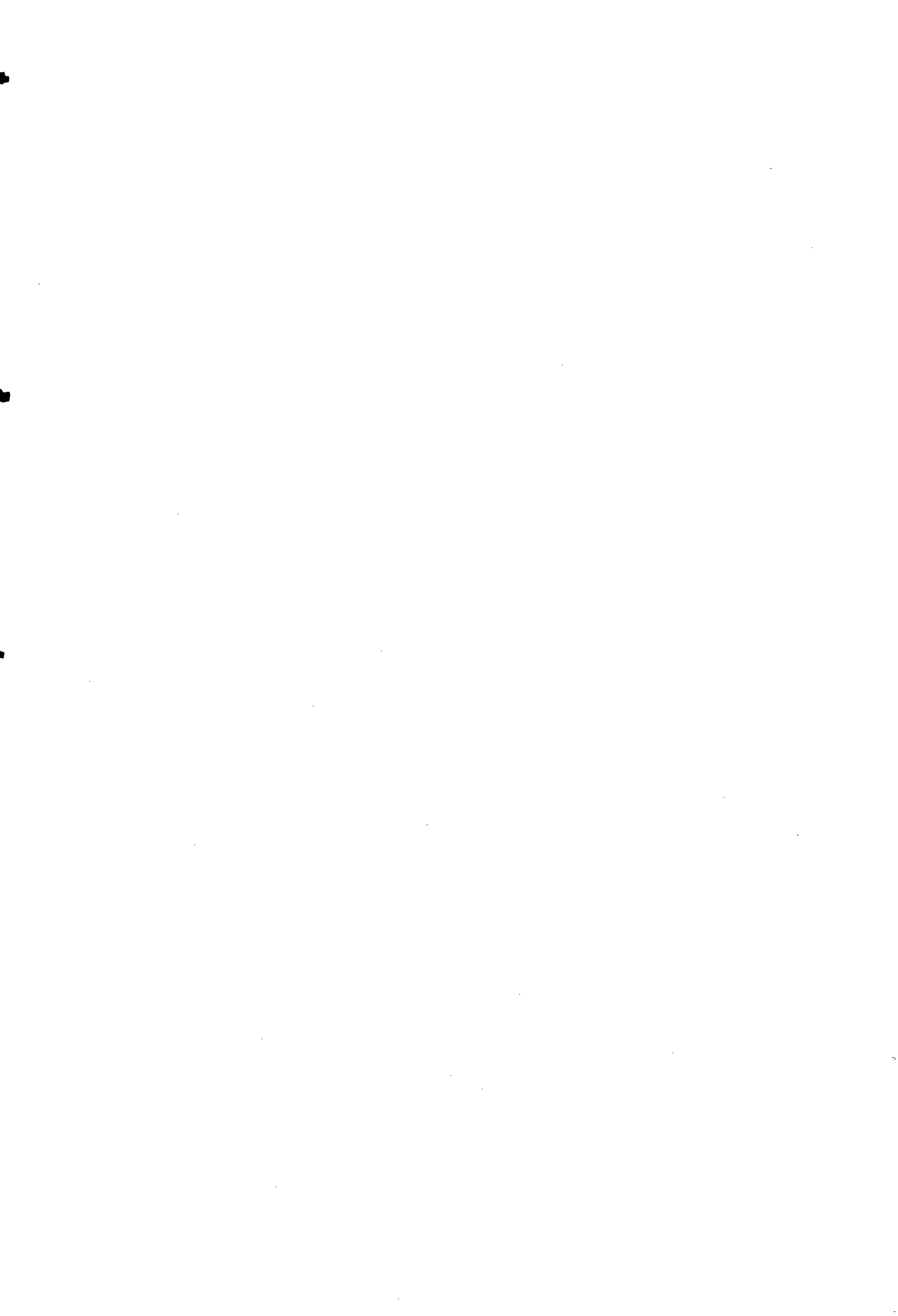
---

بالشروط السابقة في الاقرار (و) إذا لحقه (صار أولى بتربيته) من غيره أو ان استلحقه) أي اللقيط (عبد لحقه) لأنه في النسب كالحرّ لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة وإنما فصله المصنف عن الحرّ لأجل قوله (وفي قول يشترط) في لحوقه به (تصديق سيّده) فيه لما فيه من قطع الإرث المتوهم على تقدير عتقه وأجاب الأول بأنه لا عبرة بهذا لأن من استلحق ابناً وكان له أخ يقبل استلحاقه واذا لحقه بتصديق أو بغيره لا يسلم إليه لعجزه عن نفقته إذ لا مال له وعن حضانته لأنه لا يتفرغ لها فيقر في يد الملتقط وينفق عليه من بيت المال ، (وإن استحلقته إمرأة لم يلحقها في الأصح) إلا ببيّنة وإن كانت خلية لإمكانها اقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل (أو) استلحق اللقيط (اثنان) بأن ادعى كل منهما نسبه منه (لم يقدم) منهما (مسلم وحرّ على ذمي وعبد) بل يستويان في ذلك لأن كلا منهما لو انفرد كان أهلا لذلك فلا بدّ من مرجح ممّا سيأتي (فإن لم تكن) لواحد منهما (بينة) أو كان وتعارضتا (عرض) اللقيط مع المدعين (على القائف فيلحق

تكن بَيّنةٌ عُرِض على القائِف فيَلحق من ألحقه به فان لم يكن قائفٌ أو تحيَّر أو نفَاه عنهُما أو ألحقهُ بهمَا أمِرَ بالانتسَابِ بعدَ بلُوغِهِ الى مَن يَميلُ طبعُه إليه منهُما، ولو أقاما بينتينِ مُتعَارِضَتين سَقَطتَا في الأظهر.

---

من ألحقـه به) لأن في إلحاقه أثراً في الانتساب عند الاشتباه (فإن لم يكن قائف) بأن لم يوجد على دون مسافة القصر (أو) كان ولكن (تحيّر او نفاه عنهما أو ألحقه بهما) انتظر بلوغه و(أمر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه إليه منهما) جبلة فمن انتسب اليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صريح «أن رجلين ادّعيا رجلا لا يدرى أيّهما أبوه فقال عمر رضي تعالى عنه: اتبع أيّهما شئت» ولأن طبع الولد يميل إلى والده، (ولو أقاما بينتين متعارضتين سقطتا في الأظهر) وعرض على القائف كما مرّ.



## ﴿كتاب الجُعالة﴾

هي كقَوله من رَدَّ آبقي فلَهُ كذا ، ويشترط صيغة تدلُ عَلى العمل بعوَضٍ مُلتزَم فلو عملَ بلا إذن أو أذِنَ لِشَخصٍ

---

## ﴿كتاب الجعالة﴾

بتثليث الميم: إسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء ، وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معيّن أو مجهول عسر علمه (هي كقوله) أي مطلق التصرّف (من ردّ آبقي فله كذا) واحتمل ابهام العامل فيها لأن الراغب ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل والأصل فيها قبل الاجماع خبر « الذي رقاه الصّحابيّ بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصحيحين عن أبي سعيد الخدريّ وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأساً من الغنم واستأنس لها بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ وكان معلوماً عندهم كالوسق (ويشترط صيغة) من الجاعل (تدلّ على) إذن في (العمل بعوض ملتزم) معلوم لأنها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب ، وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة (فلو عمل بلا اذن أو أذن لشخص فعمل غيره

فعملَ غيرُهُ فلا شيء لهُ، ولو قال أجنبيّ مَنْ رَدَّ عبدَ زيد فلهُ كذا استَحقَّه الرادُّ على الأجنبيّ، وإن قالَ قال زيدٌ من رَدَّ عبدي فلهُ كذا وكانَ كاذباً لم يستحق عليه ولا على زيد ولا يشترط قبول العامل وإن عيَّنه، وتصح على عمل مجهول وكذا معلوم في الأصحّ ويشترط كون الجعل معلوماً فلو قال: من ردهُ فله

---

فلا شيء له) أي لواحد ممن ذكر (ولو قال أجنبي من ردّ عبد زيد فله كذا استحقه) فلا يشترط في الملتزم أن يكون مالكاً فلذلك استحقه (الرادّ على الأجنبي) لأنه التزمه، (وإن قال) الأجنبي: (قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان) الأجنبي (كاذباً لم يستحق) العامل (عليه) أي الأجنبي لعدم التزامه (ولا على زيد) إن كذب القائل وإن صدقه استحق العامل على زيد إن كان الأجنبي ثقة وإلا فلا، (ولا يشترط قبول العامل) لفظاً (وإن عينه) الجاعل (وتصحّ) الجعالة (على عمل مجهول) كردّ الآبق للحاجة وهو مخصوص بما يعسر علمه فإن سهل تعيّن ضبطه ففي بناء حائط يبيّن طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنى عليه (وكذا) تصحّ الجعالة على عمل (معلوم في الأصحّ) لأنه إذا جاز مع الجهالة فمع العلم أولى، (ويشترط) لصحة الجعالة (كون الجعل) مالا (معلوماً) لأنه عوض كالأجرة (فلو) كان مجهولا كأن (قال من رده) أي عبدي مثلا (فله ثوب أو أرضيه فسد العقد) لجهل الجعل (وللرادّ أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة (ولو قال) شخص: من ردّ عبدي مثلاً

ثوبٌ أو أُرْضِيه فسَدَ العقدُ. وللرادّ أجرةُ مثلِهِ، ولو قال من بلَدِ كذا فردَّه من أقرَبَ منه فله قسطه من الجُعل، ولو اشتَركَ اثنان في ردّهِ اشتركا في الجُعل، ولو التزم جُعلاً لمعَيَّن فشارَكه غيرهُ في العَمل إن قصدَ إعانته فلَهُ الجُعل، وإن قصدَ العملَ للمَالِكِ فللأوّل قسطُه ولا شيء للمشارِك بحالٍ،

---

(من بلد كذا) فله كذا (فردّه) العامل (من) مكان (أقرب منه فله قسطه) أي الأقرب (من الجعل) لأنه جعل كل الجعل في مقابلة العمل، فبعضه في مقابلة البعض، فإن ردّه من نصف الطريق مثلا استحق نصف الجعل، (ولو اشترك اثنان في رده إشتركا في الجعل) على عدد الرؤوس وإن تفاوتا في العمل لأنه لا ينضبط غالباً، (ولو التزم جعلا لمعيّن) كأن رددت عبدي فلك دينار (فشاركه غيره في العمل ان قصد) المشارك (إعانته) بعوض أو بغيره (فله) أي المعيّن (كلّ الجعل) لأن ردّ غير المعيّن بقصد الإعانة له واقع عنه ومقصود المالك ردّ الآبق بأي وجه أمكن، (وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) أو لنفسه (فللأوّل) أي المعين (قسطه) وهو النصف (إذِ القسمةُ) على عدد الرؤوس (ولا شيء للمشارك بحال) أي في حال من أحوال قصده لأن المالك لم يلتزم له شيئاً، (ولكلّ منهما) أي الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقد جائز من الطرفين (فإن فسخ) أي العقد (قبل الشروع) في العمل من المالك أو العامل المعيّن (أو فسخ العامل) سواء كان

ولكلٍ منهما الفسخُ قبلَ تمامِ العَمل، فإن فُسِخَ قبلَ الشروع أو فَسَخَ العاملُ بعد الشرُوع فلا شيء له، وإن فسَخ المالكُ بعد الشروع فعليه أجرةُ المثل في الأصح وللمالك أن يزيدَ وينقُصَ في الجُعل قبل الفراغ، وفَائدتُه بعد الشروع وجوبُ أجرة المثّل ولو مات الآبق في بعضِ الطّريق أو هرب

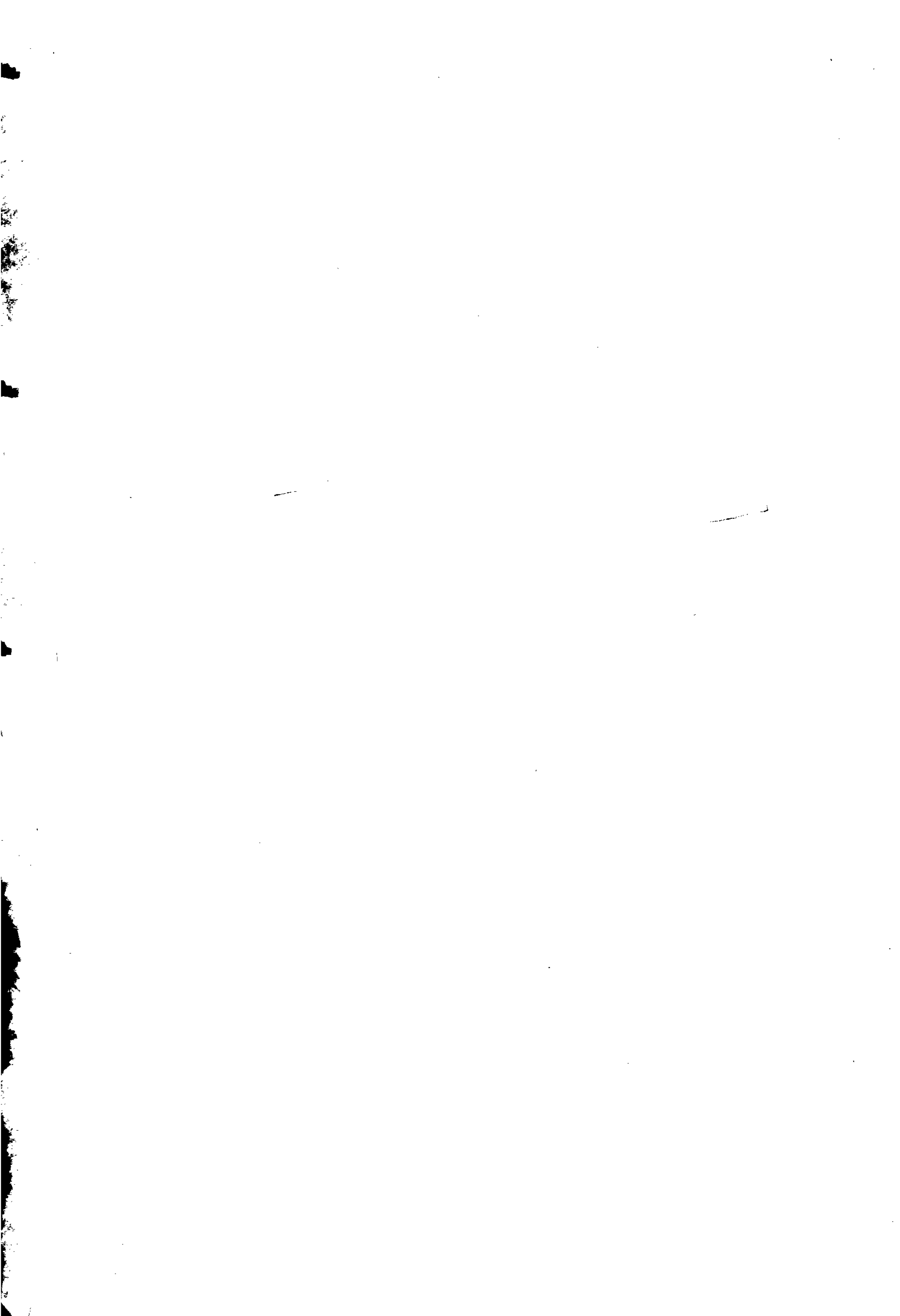
---

معيناً أو غير معين (بعد الشروع فلا شيء له، وإن فسخ المالك بعد الشروع فعليه أجرة المثل في الأصح) ومقابله لا شيء عليه، (وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ) من العمل (وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل) له لأن النداء الأخير فسخ للأول (ولو مات الآبق في بعض الطريق) قبل تسليمه لسيّده (أَوْ هرب) ولو بعد دخوله دار سيّده قبل أن يتسلمه (فلا شيء للعامل والجعل إنما يستحق بتمام العمل وهذا بخلاف ما لو اكترى من يحجّ عنه فأتى ببعض الأعمال ومات حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل للفرق بينهما بأن المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود، (وإذا رده) أي الآبق العامل على سيّده (فليس له حَبْسُه لقبض الجعل) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق، وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه، (ويصدّق المالك) بيمينه (إذا أنكر شرط الجعل) للعامل بأن اختلفا فيه فقال العامل شرطت لي جعلا وأنكر المالك (أو) أنكر (سعيه) أي العامل (في رده) أي الآبق بأن قال لم

فلا شيء للعامِل، وإذا ردّه فليسَ له حبسُه لِقبضِ الجُعل ويُصَدَّقُ المالكُ إذا أنكر شرْطَ الجُعلِ أو سعيَه في رَدِّهِ، فان اختلفا في قدرِ الجُعلِ تحالفا.

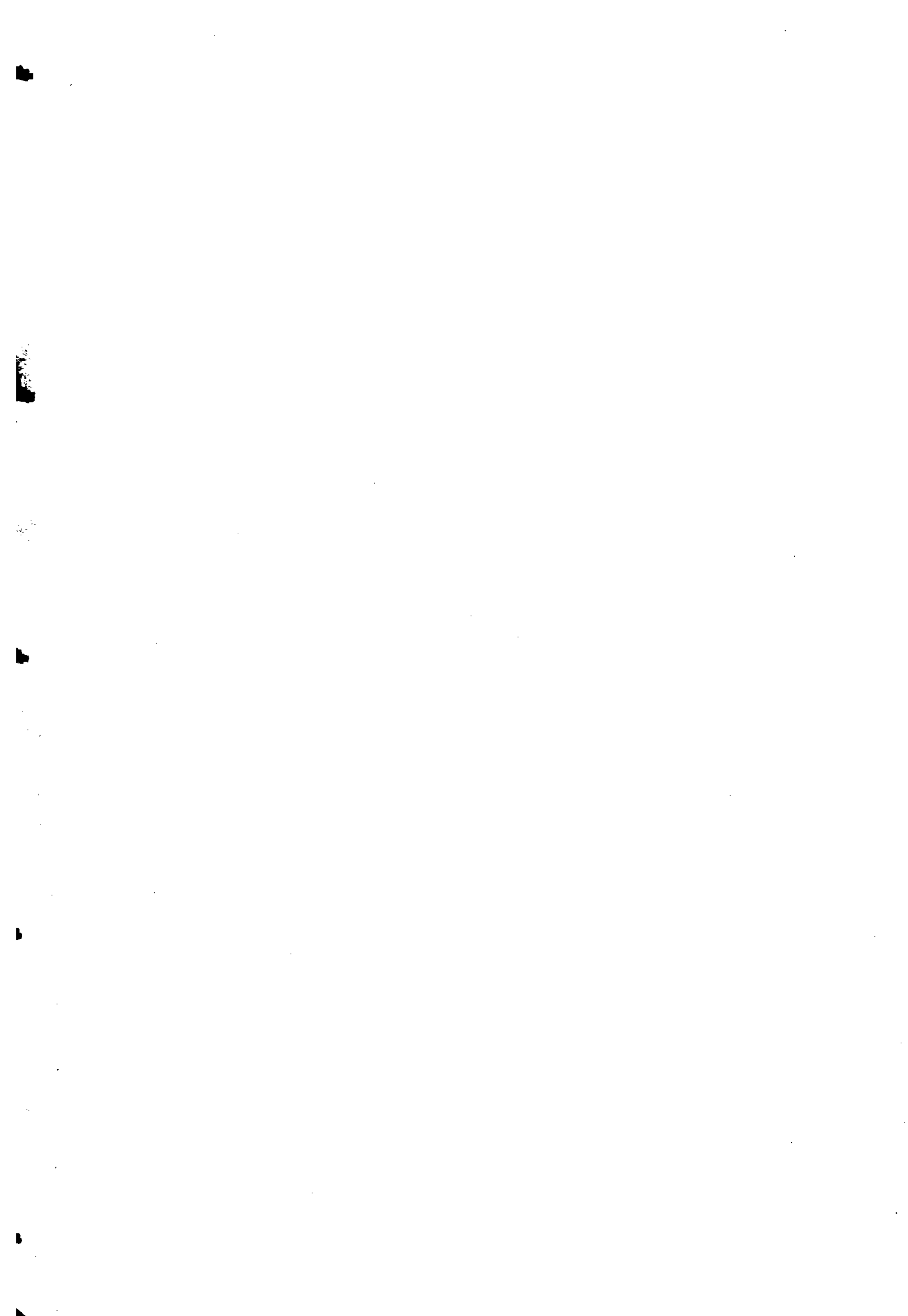
---

ترده وإنما رجع بنفسه لأن الأصل عدم الشرط والرد (فإن اختلفا) أي الجاعل والعامل (في قدر الجعل) أو جنسه أو صفته بعد فراغ العمل (تحالفا) كما مرّ في البيع، ويبدأ هنا بالمالك وللعامل أجرة المثل، ومثله الاختلاف في قدر العمل كقوله شرطت له مائة على ردّ عبدين فقال بل على عبد ويد العامل على ما يقع في يده إلى أن يرده به أمانة فإن خلاّه بتفريط ضمن لتقصيره، وإن أنفق عليه مدّة الرجوع فمتبرع بالإنفاق إلاّ أن يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع والله سبحانه وتعالى أعلم. قال المؤلف غفر الله ذنوبه وستر في الدارين عيوبه قد حصل الفراغ من شرح النصف الأوّل من كتاب المنهاج على يد مؤلفه عبد الله الكوهجي بلّغه الله من الخير ما يرتجي، وغفر له ولوالديه ولأقاربه ومشايخه وأصحابه أجمعين. تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الفرائض.



# تصويبات الجزء الثاني

| ص | سطر | خطأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ١٥ | ١٣ (شرح) | ودينار له | ودينار فذكرت له |
| ٥٦ | ٧ (شرح) | شرح | شرع |
| ١٤٣ | ١٢ (شرح) | غاضب | غاصب |
| ٣١٦ | (١) متن | خفَين | خفَّين |
| ٣٣٩ | ٣ متن | المعاده | العاده |
| ٤٥٢ | ٢ متن | متفرِق | مُتَفَرِّقةٌ |



# كتاب زاد المحتــاج بشرح المنهــاج

## فهــرس

### ( الجــزء الثاني )